سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٤٣٥)

فساد الرهن

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"ليستا سواء ، كلها بنات الخاض ، ولا بنات اللبون ، وقال له رجل : إنه لا يبيعها ، وهو يفتكها ، قال ليس هذا بشيء أرأيت لو مات في سفره أو فلس ألم يبعها الغريم يفي حقه ؟ ليس يصلح هذا .
قال محمد بن رشد :قوله : إنه لا خير في أن يرهن الرجل عبده ابن أمته الصغير ، ويخرج بأمه إلى بلد آخر ، صحيح ، لا إشكال فيه ، إذ لا كلام في أنه لا يجوز أن يفرق بين الوالدة وولدها في الحوز وإن جمعهما الملك ، وإنما الكلام هل يفرق بينهما في الملك إذا جمعهما الحوز فأجازوا ذلك في الهبة والصدقة لما كان طريقها المعروف ، ولم يجيزوه في البيع لما كان طريقه المكايسة ، وكذلك لو رهنه عبده الصغير ، لم يجز أو يحوزه إياه وحده دون أمه وإن لم يخرج بها عن البلد . وإذا رهن الرجل عبده الصغير دون أمه ، فلا يخلوا ذلك من ثلاثة أوجه : أحدها أن يرهنه إياه بشرط أن يجوزه إياه دون أمه والثاني أن يرهنه إياه على أن يجوزه إياه مع أمه . والثالث أن يرهنه إياه دون شرط ، فأما إذا رهنه إياه بشرط أن يجوزه إياه دون أمه ، فهو رهن فاسد لا يجوز ، ويفسخ ، وأما إذا رهنه إياه على أن يجوزه إياه مع أمه ، فهو رهن جائز ، إلا أنه يختلف هو يكره ذلك ابتداء أم لا ؟ فكره ذلك كله مالك في سماع يحيي بعد هذا ، ولم ير ابن وهب به بأسا ، وهو الأظهر ، إذ لا يخرج الرهن بارتهانه عن ملك راهنه ، على أن تكون أمه معه في الرهن ، فلم يفترقا في ملك ولا حوز ، وكرهه مالك لوجهين ضعيفين : أحدهما أنه رأى المرتهن كأنه قد ملك الرهن لما كان أحق به من الغرماء والثاني أنه لما كان لا يجوز أن يباع منفردا دون أمه ، لم يكن فيه من الحق إلا ما يقع عليه من الثمن إذا بيع مع أمه ، وذلك لا يعرف إلا بعد التقديم ، فأشبه ذلك رهن الغرر ، إذ قد اختلف فيه حسبما يأتي بيانه في تكلمنا على أول مسألة من سماع أصبغ أن شاء الله . وأما إذا ر ه نه إياه دون شرط ، فإنه يجبر على أن يجوز معه أمه ، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد .
بعد هذا ، قال أمه تكون معها في الرهن ، لأن معناه أنها تكون معه في الحوز ، لا داخلة معه في الرهن ويتخرج." (١)

"أصبغ عن ابن القاسم ، فيما حكاه ابن حبيب . واختلف إن كانت مشترطة في أصل عقد البيع على أربعة أقوال : أحدهما قول ابن القاسم هذا : إن البيع فاسد ، والحمالة ساقطة والثاني قول أصبغ : إن البيع جائز ، والحمالة لازمة ، وهو قوله : والمسألة ليس بها بأس والبيع عليهما ، يريد : الشرطين والثالث إن البيع جائز ، والحمالة ساقطة والرابع إن البيع فائد والحمالة لازمة ، والاختلاف في هذه المسألة كالالختلاف في البيع على رهن فاسد ، على حسبم ا قدر ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهون . وقال بعض

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢١

أهل النظر : إن قول ابن القاسم في هذه المسألة مخالف لأصله في المدونة في إجازة اشتراط الرهن الغرر ، كالثمرة التي لميبد صلاحها في أصل البيع ، وليس ذلك عندي بصحيح ، لافتراق المسألتين ، فإن الغرر في الثمرة لا صنع لهما فيه والغرر في الحمالة إنما كان بقصدهما له ، واشتراطهما إياه ، ولو كان الرهن إنما الغرر فيه بما اشترطاه ، لجاز ارتهانه بعد عقد البيع قولا واحدا ، ويتخرج في اشتراطه في عقد البيع أربعة أقوال ، حسبما قد ذكرناه في أول سماع أصبغ ، من كتاب الرهن .

وهذه المسألة من غريب المسائل على مذهب ابن القاسم ، لأنه لا تجوز الحمالة إذا انفردت عن البيع ويبطلها ويفسد البيع إذا اشترط في أصله ، وفرق أشهب في رواية البرقي عنه بين الرهن والحمالة الصحيحين في أصل البيع الفاسد ، فأبطل الحمالة وجعل الرهن رهنا بالثمن من الثمن أو القيمة ، وابن القاسم يبطل الرهن والحمالة في أحد أقاويله ، على ما مضى من اختلاف قوله في رسم العرية من سماع عيسى . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل تحمل عن رجل ، فقال الذي عليه الحق للحميل : بعني سلعتك اقضها فلانا أو أبيعها فاقضها فلانا ،." (١)

" لابنه وهبته وصدقته ووقفه عليه وهو صغير وقاله (ح) وأحمد ابن حنبل خلافا (ش) محتجا بأنه لا يبذل جهده في استيفاء الثمن وهو حكمة التوكيل وجوابه الرضي باجتهاده كما لو كان عاجزا نفذ إجماعا (فرع) في البيان : إذا اشترط المرتهن على العدل ضمان الجارية فقال أنا ضامن لرهنك لا يضمن ما يحدث بهذا الرهن من موت وغيره لأن المقصود خوف تدليس الراهن مما يخرجه من يده وكذلك إذا قال أضمن لك كل شيء إلا الموت والإباق إلا أن يقول ضامن له لما نقص من حقك فيضمن كل شيء قاله مالك ورجع إلى أنه يضمن كل شيء في الصيغتين ولا فرق لعموم الصيغة وقيل لا تعم في الوجهين نظرا للمقصود فتكون ثلاثة أقوال ولم يختلف قوله في العموم إذا قال أنا ضامن لما أصاب الرهن (فرع) قال : المرتهن مقدم على كفن الراهن إذا لم يكن له غيره (١٤١ قال قال مالك : ' إن ' توفي وترك رهونا) قال قال مالك : ' إن ، توفي وترك رهونا مجهولة الأصحاب تباع ويترك ثمنها حتى يويس منهم فيوفي الغرماء بها فإن ظهر مستحق رجع عليهم وذلك إذا خشي **فساد الرهن** وإلا فيوقف لأنه رهنك إن أمن الفساد فإن خشي عليه بيع وجعل ثمنه رهنا ولا يباع المأمون إلا برضاكما بخلاف المتقارضين يختلفان في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٥٥/١١

مبلغ القراض ينظر السلطان لأنك مختص بالرهن بخلاف المقارض (فرع) قال : إذا قلت دع الرهن عندي إلى غد فأسلفك فيهلك قبل غد ضمنت ما يغاب عليه لأنك لم تؤتمن بل أخذته رهنا

". [(١)]

"(وإن شرط ما يضر المرتهن) وإن لم ينتفع به الراهن كشرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضمونا أو لا يقدم به (بطل الرهن) أي عقده لإخلال الشرط بالغرض منه

(وإن نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط) زوائد المرهون أو (منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل

(وكذا) يبطل (الرهن في الأظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد كالشرط الذي يضر المرتهن

والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد لأنه تبرع فلم يؤثر فيه ذلك كالقرض وتقدم الفرق بينهما

ولو شرط ما يضر الراهن أو المرتهن في بيع بطل البيع أيضا لفساد الشرط ومحل البطلان إذا أطلق المنفعة فإن قيدها وكان الرهن مشروطا في بيع كقوله وتكون منفعته لي سنة فهو جمع بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز

(ولو شرط أن تحدث زوائده) أي المرهون كصوفه وثمره وولده (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لأنها معدومة ومجهولة

والثاني لا لأن الرهن عند الإطلاق إنما لم يتعد للزائد لضعفه فإذا قوي بالشرط سرى

واحترز بالزوائد عن الأكساب فإن اشتراطها باطل على القولين

قال الماوردي ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعا

(و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط

وهذان القولان هما القولان في فساد الرهن بفساد شرط المنافع للمرتهن وقد مر توجيههما فلو قال كشرط منفعته للمرتهن أو (أن تحدث زوائده مرهونة إلخ) كان أخصر وأوضح

ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال (وشرط العاقد) من راهن ومرتهن (كونه مطلق التصرف) أي بأن يكون من أهل التبرع مختارا كما في البيع ونحوه

---

(١) الذخيرة، ٨/١٤١

(فلا يرهن الولي) أبا كان أو غيره

(مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما) أما الراهن فلأنه يمنع من التصرف في المرهون فهو جبس لمالهما بغير عوض

وأما الارتهان فلأن الولي في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان

والسفيه والمجنون كالصبي فيما ذكر فلو قال ولا يرهن الولي مال محجوره لشمله أو يقول الولي ويطلق

(إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والإرتهان فيهما دون غيرهما

مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كأسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه

ومثالهما للغبطة أن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سيأتي في باب الحجر

وإنما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من أمين غني وبإشهاد وأجل قصير في العرف ويشترط كون المرهون وافيا بالثمن فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع

وإن باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا إن قاضيا وإلا فوجوبا فإن خاف تلف المرهون فالأولى أن لا يرتهن لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون

تنبيه قد علم مما تقرر أنه لو عبر بما قدرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرف الذي فرع عليه قوله فلا يرهن الولي لأنهم صرحوا بأنه مطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به وحيث جاز الرهن والإرتهان جاز للأب والجد أن يعاملاه بأنفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك

ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالا وإلا فإن اتجر بجاهه بأن قال له سيده اتجر بجاهك ولم يعطه مالا فكمطلق التصرف ما لم يربح فإن ربح بأن حصل في يده مال كان كما لو أعطاه مالا

قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدي به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق

ثم شرع في الركن الثالث وهو المرهون فقال (وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عينا) يصح بيعها (في الأصح) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه

والثاني يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين
ولا يصح رهن منفعة جزما كأن يرهن سكنى داره مدة لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ومحل

." (١)

"ولا العدل لأنه أمين وأخذ المستحق متاعه والحق والثمن في ذمة الميت والعهدة عليه كهي لو باع على نفسه فليس الذي يبيع له الرهن من العهدة بسبيل ولو باع العدل فقبض الثمن فقال ضاع فهو مصدق وإن قال دفعته إلى المرتهن وأنكر ذلك المرتهن فالقول قوله وعلى الدافع البينة ولو باع بدين كان ضامنا ولو قال له أحدهما بع بدنانير والآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن وحق الراهن في رقبته وثمنه وجاء الحاكم حتى يأمره بالبيع بنقد البلد ثم يصرفه فيما الرهن فيه وإن تغيرت حال العدل فأيهما دعا إلى إخراجه كان ذلك له وإن أراد العدل رده وهما حاضران فذلك له ولو دفعه بغير أمر الحاكم من غير محضرهما ضمن وإن كانا بعيدي الغيبة لم أر أن يضطره على حبسه وإنما هي وكالة ليست له فيها منفعة وأخرجه الحاكم إلى عدل ولو جنى المرهون على سيده فله القصاص فإن عفا فلا دين له على عبده وهو ر ه ن بحاله فإن جنى عبده المرهون على عبد له آخر مرهون فله القصاص فإن عفا على مال فالمال مرهون في يدي مرتهن العبد المجني عليه بحقه الذي به أجزت لسيد العبد أن يأخذ الجناية من عنق عبده الجاني ولا يمنع المرتهن السيد من العفو بلا مال لأنه لا يكون في العبد مال حتى يختاره الولي وما فضل بعد الجناية فهو رهن وإقرار العبد المرهون بما فيه قصاص جائز كالبينة وما ليس فيه قصاص فإقراره باطل وإذا جنى العبد في الرهن قيل لسيده إن فديته بجميع الجناية فأنت متطوع وهو رهن وإن لم تفعل بيع في جنايته فإن تطوع المرتهن لم يرجع بها على السيد وإن فداه بأمره على أن يكون رهنا به مع الحق الأول فجائز قال المزني قلت أنا هذا أولى من قوله لا يجوز أن يزداد حقا في الرهن الواحد
قال الشافعي

فإن كان السيد أمر العبد بالجناية فإن كان يعقل بالغا فهو آثم ولا شيء عليه وإن كان صبيا أو أعجميا فبيع في الجناية كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته يكون رهنا مكانه ولو أذن له برهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبه الأمرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير الذي منفعته مشغولة بخدمة العبد عن معيره وللسيد

(١) مغني المحتاج، ٢/١٢٢

في الرهن أن يستخدم عبده والخصم فيما جنى على العبد سيده فإن أحب المرتهن حضر خصومته فإذا قضى له بشيء أخذه رهنا ولو عفا المرتهن كان عفوه باطلا ولو رهنه عبدا بدنانير وعبدا بحنطة فقتل أحدهما صاحبه كانت الجناية هدرا وأكره أن يرهن من مشرك مصحفا أو عبدا مسلما وأجبره على أن يضعهما على يدي مسلم ولا بأس برهنه ما سواهما رهن النبي درعه عند أبي الشحم اليهودي

قال الشافعي

في غير كتاب الرهن الكبير إن الرهن في المصحف والعبد المسلم من النصراني باطل & باب اختلاف الراهن والمرتهن &

قال الشافعي

ومعقول إذا أذن الله جل وعز بالرهن أنه زيادة وثيقة لصاحب الحق وأنه ليس بالحق بعينه ولا جزءا من عدده ولو باع رجلا شيئا على أن يرهنه من ماله ما يعرفانه يضعانه على يدي عدل أو على يدي المرتهن كان البيع جائزا ولم يكن الرهن تاما حتى يقبضه المرتهن ولو امتنع الراهن أن يقبضه الرهن لم يجبره والبائع بالخيار في إتمام البيع بلا رهن أو رده لأنه لم يرض بذمته دون الرهن وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلا بعينه فلم يتحمل له فله رد البيع وليس للمشتري رد البيع لأنه لم يدخل عليه نقص يكون له به الخيار ولو كانا جهلا الرهن أو الحميل فالبيع فاسد قال المزني قلت أنا هذا عندي غلط **الرهن فاسد** للجهل به والبيع جائز لعلمهما به وللبائع الخيار إن شاء أتم البيع بلا رهن وإن شاء فسخ لبطلان الوثيقة في معنى قوله وبالله التوفيق

قال الشافعي

ولو قال أرهنك أحد عبدي كان فاسدا لا يجوز إلا معلوما يعرفانه جميعا بعينه ولو أصاب المرتهن بعد القبض بالرهن عيبا فقال كان

". (١)

"في قدر الثمرة المختلطة من المرهونة كما لو رهنه حنطة فاختلطت بحنطة للراهن كان القول قوله في قدر المرهونة من المختلطة بها مع يمينه قال المزني قلت أنا هذا أشبه بقوله وقد بينته في هذا الكتاب

---

(١) مختصر المزني، ص/٩٧

في باب ثمر الحائط يباع أصله قلت أنا وينبغي أن يكون القول في الزيادة قول المرتهن لأن الثمرة في يديه والراهن مدع قدر الزيادة عليه فالقول قول الذي هي في يديه مع يمينه في قياسه عندي وبالله التوفيق

قال الشافعي

وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها وصلاحها وجدادها وتشميسها كما يكون عليه نفقة العبد وليس للراهن ولا للمرتهن قطعها قبل أوانها إلا بأن يرضيا به وإذا بلغت إبانها فأيهما أراد قطعها جبر الآخر على ذلك لأنه من صلاحها فإن أبى الموضوعة على يديه أن يتطوع بأن يضعها في منزله إلا بكراء قيل للراهن عليك لها منزل تحرز فيه لأن ذلك من صلاحها فإن جئت به وإلا اكترى عليك منها & باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده وغير ذلك &

قال الشافعي

إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئا فالشرط باطل ولو كانت له ألف فقال زدني ألفا على أن أرهنك بهما معا رهنا يعرفانه كان الرهن مفسوخا ولو قال له بعني عبدا بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك علي بلا رهن داري رهنا ففعل كان البيع والرهن مفسوخا ولو أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لأن ذلك زيادة في السلف ولو كان اشترى منه على هذا الشرط فالبيع بالخيار في فسخ البيع أو إثباته والرهن ويبطل الشرط قال المزني قلت أنا أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وإن أجيز حتى يبتدأ بما يجوز

قال الشافعي

ولو اشترط على المرتهن أن لا يباع الرهن عند محل الحق إلا بما يرضى الراهن أو حتى يبلغ كذا أو بعد محل الحق بشهر أو نحو ذلك كان الرهن فاسدا حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق ولو رهنه نخلا على أن ما أثمرت أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن من النخل والماشية رهنا ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن وهذا كرجل رهن من رجل دارا على أن يرهنه أخرى غير أن البيع إن وقع على هذا الشرط فسخ الرهن وكان البائع بالخيار لأنه لم يتم له الشرط قال المزني قلت أنا وقال في موضع آخر هذا جائز في قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيصيب أحدهما حرا فيجيز الجائز ويرد المردود قال المزني وفيها قول آخر يفسد كما يفسد البيع إذا جمعت الصفقة جائزا وغير جائز قال المزني قلت أنا ما قطع به وأثبته أولى وجواباته في هذا المعنى بالذي

قطع به شبيه وقد قال لو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه فإذا هو من ساعته خمر فله الخيار في البيع لأنه لم يتم له الرهن

قال الشافعي

ولو دفع إليه حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الحق رهنا وما فيه خارجا من الرهن إن كان فيه شيء لجهل المرتهن بما فيه واما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بأن يقول دون ما فيها ويجوز في الحق لأن الظاهر من الحق أن له قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد ما فيها ولو شرط على المرتهن أنه ضامن للرهن ودفعه **فالرهن فاسد** وغير مضمون

---

(١) ".

" الدينين لم يصح الرهن وقد يغني العلم عن التعيين لأن الإيهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء أو ظن صحة شرط **رهن فاسد** فرهن وثم دين في نفس الأمر صح لوجود مقتضيه واستثنى ابن خيران مما مر ما لو ضمن من درهم إلى عشرة فإنه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه وأقره والأوجه الصحة في الرهن كالضمان إذ المؤثر هنا الجهل والإيهام وهما منتفيان ثابتا أي موجودا حالا ولا يغني عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسم المعدوم معدوما لازما في نفس كثمن البيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين إتلاف وقرض أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجره ما لم تستوف منفعته فلا يصح الرهن بالعين

---

(٢) ".

"ع ش.

قول المتن: (كونه دينا) أي في نفس الامر لما يأتي من قوله: وثم دين الخ اه ع ش.

قوله: (ولو زكاة) أي تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم نقلها بها اه نهاية، قال ع ش: بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة لتكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح وإلا

---

(١) مختصر المزني، ص/١٠٠

(٢) نهاية المحتاج، ٤/٢٤٩

فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا ؟ سم على حج.

أقول: الظاهر أنه يجوز من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين إذا قبض برئ الدافع فكأن الحق انحصر فيهم لكن في حاشية شيخنا الزيادي أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما إذا تعلقت بالعين، وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه، فافهم قوله: لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك وقوله: على عدم تعلقها أي بأن كان النصاب باقيا فإنها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة اه ع ش، عبارة المغني والاسنى: والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة لان الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بأن يتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية، لان له أن يعطي من غيره من غير رضا المستحقين قطعا فصارت الذمة كأنها منظور إليها اه.

وقولهما: وبتقدير بقائه الخ مخالف لما في الشرح والنهاية.

قوله: (أو منفعة) إلى قوله: قدره في المغني إلا قوله: معينا.

قوله: (لتعذر استيفائه) أي العمل في إجارة العين قوله: (وإن بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء قوله: (معينا معلوما) خبر بعد خبر لقول المتن: كونه.

قوله: (فلو جهله) أي الدين قوله: (أو رهن) أي المدين قوله: (بأحد الدينين) أي من غير تعيين.

قوله: (وقد يغني العلم الخ) أي إذا حذف التقييد بالقدر والصفة أما معه فلا لجواز اتحاد الدينين قدرا وصفة، فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته ع ش ورشيدي، عبارة المغني: ثانيها أي الشروط كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح اه.

قوله: (ينافيه) أي العلم قوله: (لغا الخ) أي لتبين عدم الدين في نفس الامر قوله: (أو ظن صحة شرط الخ) أي ففي العلم بفساد

الشرط بالاولى وهذه المسألة بسطها في الروض سم على حج اه ع ش.

قوله: (رهن فاسد) قال في شرح الارشاد: كما إذا اشترى أو اقترض شيئا من دائنه بشرط أن يرهنه بما في ذمته، فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا سم على حج اه ع ش، عبارة الرشيدي: صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهنه بدينه القديم أو به وبالجديد وحينئذ ففي قول الشارح م ر: أو ظن صحة شرط رهن فاسد مسامحة والعبارة الصحيحة

أن يقال أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد، ويجوز أن يكون قوله: فاسد وصفا لشرط اه.

أقول: يرد على كل من التصويرين أن الشئ المذكور فيهما لم يخرج عن ملك الدائن فما معنى صحة رهنه بدينه ؟ قوله: (لوجود مقتضيه) أي مقتضى الرهن وسببه وهو الدين، قوله: (بخلاف الضمان) فإنه يصح ويكون ضامنا لتسعة اه ع ش.

قوله: (إذ المؤثر هنا) أي في **فساد الرهن** قوله: (إذ هذه العبارة الخ) إن كانت العبارة مما على الخ بالميم أو بما على بالباء وكان الذي عليه تسعة فقط اتضح ما أفاده أما إذا كانت بما على بالباء وكان ما عليه أكثر من تسعة فدعوى المرادفة لما ذكره محل تأمل، وإن كان معنى من درهم إلى عشرة تسعة إذ يصير قوله: من درهم الخ بيانا لما قبله ولم يطابقه وليتأمل فليحرر اه سيد عمر، ويظهر أن كلا من الباء ومن هنا بمعنى عن وأن ما على صادق لجميع دينه وبعضه فلا فرق بين العبارتين ولا بين كون ما عليه تسعة أو أكثر، قوله: (ولا يغني عنه لفظ الدين الخ) لا يخفى أن حقيقة الدين متمول من عين أو منفعة متعلق." [(١)]

"الذمي سواء علم أم لا ؟ اه ع ش.

قوله: (حسما) أي قطعا قوله: (عن الاعتداد به) متعلق بحسما.

قوله: (ونوزع في استثناء هذه الخ) نقله المغني عن السبكي وأقره، قوله: (لغوا) مفعول يجعل قوله: (فلم يلزمه شئ) عبارة المغني: فلم يلزمه عوض المنفعة كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدة ولم يعلم به الامام اه.

قوله: (في أبواب أربعة) مر بيانها عن ع ش، وقال الكردي: يأتيها تفصيلها في الوكالة اه.

قوله: (ومن عكسها) أي ويستثنى من عكس هذه القاعدة وهو كل عقد يقتضي صحيحه عدم الضمان ففاسده يقتضيه كذلك، قوله: (فإن عمل الشريكين الخ) عبارة المغني: فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها فإذا خلطا ألفا بألفين وعملا فصاحب الالفين يرجع على صاحب الالف بثلث أجرة مثله وصاحب الالف يرجع بثلثي أجرته على صاحب الالفين اه.

قوله: (إلا مع فسادها) أي فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفق، عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا اه ع ش قوله: (مر أولا) أي في استثناء القراض والمساقاة عن الطرد، قوله: (وما لو رهن الخ) عطف على الشركة، قوله: (نحو غاصب) عبارة النهاية والمغني: متعد كغاصب اه، قوله: (وأن القرار على الراهن الخ) أي إذا كان المرتهن والمستأجر جاهلين وأما إذا كانا عالمين فالقرار عليهما ع ش وسم.

---

(١) حواشي الشرواني ، ٥/٦٣

قوله: (ومن فروع القاعدة ما لو شرط الخ) ومنها ما لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية نهاية ومغني، زاد الاسنى: وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهي أمانة قبل الشهر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع، فإن غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا أو بعده لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره اه.

قوله: (من طردها) أي من فروعه وكذا قوله: من عكسها أي من فروعه، قوله: (لكونهما الخ) علة لقوله: ومن فروع القاعدة الخ، ولا يخفى ما في مزجه من تغيير المتن بإخراج لو عن الشرطية إلى المصدرية وإخراج فسدا عن الجوابية إلى الخبرية للكون المقدر والاسلم قول النهاية والمغني: ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله: ولو الخ اه.

قوله: (البيع) أي فسد البيع قوله: (ارتفاعه) أي الرهن قوله: (ومن ثم الخ) أي من أجل أن **فساد الرهن** لتأقيته، قوله: (دون الرهن) اعتمده المغني عبارته: وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته وكلام الروياني يقتضيه وكذا إذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا وأقبضه، ثم قال له إذا حل الاجل فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله اه.

وخالفه النهاية عبارته قال السبكي: ويظهر لي أن الرهن لا يفسد لانه الخ، والاوجه فساده أيضا اه.

قوله: (لانه لم يشرط فيه شئ) لك أن تقول: كيف يقال لم يشرط فيه شئ ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الراهن لانا نقول: ذاك بديهي الصحة لا يحتاج إلى التنبيه عليه، ويكون قول السبكي: فيما يظهر لا معنى له اه سم.

قوله: (أي الحلول) أي وقت الحلول نهاية ومغني قوله: (لانه رهن) إلى قوله: وفيه تأمل في المغني وإلى المتن في النهاية، قوله: (لان القبض يقدر الخ) قد يقال: بل لا بد من مضي زمن عقب الحلول." (١)

" وعند ذلك حكم الثالث بعد أن ظهر أن الواقع هذه بنقض الحكم بالصحة بناء على ذلك نقض حكم نفذ بالاجتهاد وهو بالاجتهاد لا محالة غير نافذ ومعلوم نقلا ودلالة أن من نقض حكما هذا سبيله فعلى غيره إبطال نقضه فإذا حكم الرابع في هذه الحالة بالنقض صحيح نافذ وإن كان الحاكم الأول من رأيه فساد رهن ما لم يرى بعضه في هذه الحالة فإنما يحكم بصحة الرهن عند حصول الروية للجميع أو أن كان لا رأي له في هذا متعينا فحكم المطلق والحالة هذه لا يكون حكما بالصحة في هذه الحالة لما لا

---

(١) حواشي الشرواني، ٩٠/٥

يخفى وعند هذا فحكم الثالث **بفساد الرهن** بناء على ما ظهر له من هذه الحالة حكم في مجتهد فيه لم يسبقه على الحقيقة كلما حكم بخلافه فينفذ وليس للرابع نقضه بناء على هذا المستند المجتهد فيه وبعد هذا فالرابع الناقض لذلك يراجع في مستنده فان ذكر هذا أو غيره مما ليس قياسا جليا ولا مستندا غيره يعتمد في نقض الحكم فنقضه لا ينفذ وإن ذكر ما يسوغ نقض الحكم فنقضه نافذ وإن تعذر الوقوف على مستنده فحكم بالنقض وهو من أهل الحكم ظاهره النفاذ وصحة المستند هذا التفصيل متعين وما قرر به خلافه منه ما تصوير صورة الاستفتاء باقية ومنه ما تصور قسمي التفصيل باقية والله أعلم

٤٦٧ – مسألة فيما إذا ثبت على غائب عن حلب عند قاضيها حق وحكم به وكتب به كتابا حكما فإذا ورد على قاضي دمشق هل يتوقف إثبات الكتاب الحكمي هذا عنده على حضور الخصم وإثبات غيبته عن دمشق الغيبة المعتبرة

أجاب رضي الله عنه لا يتوقف ذلك على ذلك ويتوقف على مصادفة نص فيها عن معتمد والله أعلم

٤٦٨ – مسألة بينه ثبت عدالتها عند حاكم من حكام المسلمين ثم ." [(١)]

"

قوله : ١٦ (وبطل بجعله في قرض جديد) إلخ : اعلم ان محل **فساد الرهن** إذا كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مجلا حين أخذ الرهن . اما لو كان حلالا أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم مليئا مقدورا على الخلاص منه ، لان رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه ، كان تأخيره كابتداء سلف . وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه محيط لانه حينئذ كالمليء (اه بن) ومفهوم قول المصنف : في قرض انه لو كان في بيع جديد لصح في البيع الجيد والقديم كذا في (عب) تبعاص لاستظهار (ح) قال (بن) : وهو قصور ؛ فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق وكذا أبو الحسن في كتاب الفلس ، قال : إن دين البيع مثل دين القرض في الفساد (اه) .

قوله : ١٦ (فمراده بالصحة الاختصاص) : أي بعد الوقوع لا أنه يصح ابتداء بل يؤمر برده .

قوله : ١٦ (أو فلسه) : أي ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء .

قوله : ١٦ (أو مرضه) : أي والحوز في حالة المرض والجنون لا ينفع .

---

(١) أدب المفتي والمستفتي، ٤٨٦/٢

قوله : ١٦ (وبطل بإذنه) إلخ : أي بطلانا غير تام ولا يتم إلا بالفوات كما يأتي في قوله : فإن فات . والعم أن الإذن في الوطء ومابعده قيل إنه مبطل للحوز فقط وهو الذي مشى عليه شارحنا وقيل : للرهن من أصله وعلى الأول للمرتهن بعد الإذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى الثاني ليس له رده لبطلانه ، وسواء كان الراهن المأذون له في الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده في أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبرا في غير هذا المحل .

قوله : ١٦ (أو في سكني) : أي أو إسكان الغير .

قوله : ١٦ (أو في إجازة لذات مرهونة) : أي كانت تلك الذات عقارا أو حيوانا أو عروضا .

قوله : ١٦ (ولو لم يفعل) : رد بلو على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل .

قوله : ١٦ (وان

." (١)

"

قلت: قال قتادة: تباع إن لم يكن لسيدها مال، ويفتك ولدها؟

قال: لا تباع.

قال إسحاق: كما قال أحمد.

قلت: وقال ابن شبرمة:١ تستسعى،٢ ولا تباع.

قال: لا أقول تستسعى، وجبت لها الحرية، إذا مات سيدها بالولد.

قال الثوري: ونحن نقول: فإن حملت من سيدها، فقد استملكها.٣

---

١ هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان الضبي أبوشبرمة الكوفي القاضي، ثقة فقيه، من الخامسة، مات سنة أربع وأربعين ومائة، أخرج له البخاري تعليقا، ومسلم، وأبوداود، والنسائى، وابن ماجة. انظر: التقريب ٤٢٢/١.

٢ سعى المكاتب في فك رقبته سعاية: وهو اكتساب المال ليخلص به، واستسعيته في قيمته: طلبت منه

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٩٧/٣

السعى.

انظر: المصباح ٣٢٨، وانظر أيضا: مختار الصحاح ٣٠٠.

٣ هاتان مسألتان رواهما عبد الرزاق في مصنفه كتاب البيوع: باب من رهن جارية، ثم وطئها ٢٤٢/٨ وقد ورد فيها قوله "استهلكها" بدل "استملكها" الواردة في المخطوطة.

ولعل الصواب ما ورد في رواية عبد الرزاق، إذ المراد من الاستهلاك **إفساد الرهن** على المرتهن، وقد حصل بالحمل الذي حصل بسبب وطء الراهن لها، لأنها صارت أم ولد لا تباع.

". (١)

" أن القرض باطل لأنه قرض يجر منفعة ، ونقل مهنا أن القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر منفعة بالقرض أو حكم **بفساد الرهن** في الألف الأول وحده ، وحكي عن مالك وأبي ثور أنه يصح الرهن المجهول ويلزمه أن يدفع إليه رهنا بقدر الدين ، قال أحمد : إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع . | (فصل) وإذا كان الرهن محلوبا أو مركوبا فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه ، وعنه رواية أخرى لا يحتسب وهو متطوع ، ولا ينتفع من الرهن بشيء وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لقوله : ' الرهن من راهنه ، له غنمه وعليه غرمه ' ولنا ما روى البخاري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ' الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة ' فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع . فإن قيل المراد به أن الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح لأن في بعض الألفاظ : ' إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب ' فجعل المنفق المرتهن ، ولأن قوله ' بنفقته ' يشير إلى أن الانتفاع عوض عن النفقة والراهن إنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة ولأن النفقة واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن ، كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه ، والحديث نقول به ، والنماء للراهن ولكن للمرتهن فيه حق ولاية صرفه إلى نفقته لثبوت يده عليه ، وأما غير المحلوب والمركوب كالعبد

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٧٩٤/٦

." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٧ """"""

لما بينا أنه تبرع ؛ ثم الرهن لا يخلو ، إما إن كان بدين وهو المثلى ، أو بعين وهو غير المثلى ؛ فإن كان بدين جاز على كل حال بأي وجه ثبت ، سواء كان من الأثمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفي من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهي الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة و المستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن ، وقوله في المختصر يمكن استيفاؤها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعدوم ، ولا بالقصاص في النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء ، ويجوز بجناية الخطأ ويكون رهنا بالأرش لأنه يمكن استيفاؤه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ، ولا بأجرة النائحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحر والمدبر وأم الولد والمكتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع في سقف وذراع من ثوب وأشباهه لما مر .

ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمي ، لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمي ، ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما ، وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا ، أو قتل عبدا

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥١٢

فأعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر حرا . قال القدوري في شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ، ولم يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء . ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم **رهن فاسد** مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض ، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لنقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرهن فيكون مضمونا بالأقل منهما ، كالمقبوض في البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه يضمن الأقل منهما هنا ؛ أما إذا كانت القيمة أقل فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقل فلأنه إنما قبضه ليكون مضمونا بالدين ، والمختار قول محمد .." [1]

"حقيقة بل بمعنى التسوية كقوله تعالى ٨ اصبروا أو لا تصبروا والتقدير اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي بدليل قوله عقبه فإنما الولاء لمن أعتق إلا شرط العتق فيصح أن يشترطه بائع على مشتر لحديث بريرة ويجبر مشتر على عتق مبيع اشترط عليه إن أباه لأنه مستحق لله تعالى لكونه قربة التزمها المشتري فأجبر عليه كالنذر فإن أصر ممتنعا أعتقه حاكم كطلاقه على مول وكذا شرط **رهن فاسد** كمجهول وخمر ونحوه كشرط ضمين أو كفيل غير معين أو كشرط خيار أو أجل في ثمن مجهولين أو شرط تأخير تسليمه أي المبيع بلا انتفاع بائع به أو شرط بائع إن باعه أي المبيع مشتر فهو أي البائع أحق به أي المبيع بالثمن أي بمثله أو شرط أن الأمة لا تحمل فيصح البيع وتبطل هذه الشروط قياسا على اشتراط الولاء لبائع ولمن فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتر الفسخ علم الحكم أو جهله لأنه لم يسلم له الشرط الذي دخل عليه لقضاء الشرع بفسا ده أو أخذ بائع أرش نقص ثمن بسبب إلغاء كأن يكون المبيع يساوي عشرة فيبيعه بثمانية لأجل شرطه الفاسد فإن شاء بائع فسخ أو رجع بالإثنين أو استرجاع مشتر زيادة ثمن بسبب إلغاء شرطه كأن يشتري ما يساوي عشرة باثني عشر للشرط فيخير بين فسخ ورجوع بالإثنين لأنه إنما يسمح بذلك له لما يحصل له من الغرض بالشرط فإذا لم يحصل غرضه رجع بما سمح به كما لو وجده معيبا ومن قال لغريمه بعني هذا الشيء على أن أقضيك منه دينك فباعه إياه صح البيع قياسا على ما سبق لا الشرط لأنه شرط أن لا يتصرف فيه لغير القضاء ومقتضى البيع أن يتصرف مشتر بما يختار ولبائع الفسخ أو أخذ أرش نقص ثمن على ما تقدم وإن قال رب الحق أقضنيه أي الحق على أن أبيعك كذا بكذا فقضاه حقه صح القضاء لأنه اقبضه حقه دون البيع المشروط لأنه معلق على القضاء ويأتي أن البيع لا يصح تعليقه وإن

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦٧/٢

قال رب الحق اقضني أجود مما لي عليك على أن أبيعك كذا ففعلا أي قضاه أجود وباعه ما وعده به فالبيع والقضاء باطلان ويرد الأجود قابضه ويطالب بمثل دينه لأن المدين لم يرض بدفع الأجود إلا طمعا في حصول المبيع له ولم يحصل لبطلان البيع لما تقدم

". (١)

"يعين له نقد بيع رهن بنقد البلد إن لم يكن إلا نقدا واحدا لأنه الحظ لرواجه فإن تعدد نقد البلد فبأغلب رواجا يباع لما سبق فإن لم يكن فيه أغلب فإنه يباع بجنس الدين لأنه أقرب إلى وفاء الحق فإن لم يكن فيه جنس الدين فإنه يباع بما يراه مأذون له في بيع اصلح لأن الغرض تحصيل الحظ فإن تردد رأيه أو اختلف راهن ومرتهن على عدل في تعيين نقد عينه أي النقد حاكم لانه أعرف بالأحظ وأبعد من التهمة وتلفه أي ثمن الرهن بيد عدل بلا تفريط من ضمان راهن لانه وكيله في البيع والثمن ملكه وهو أمين في قبضه فيضيع على موكله كسائر الأمناء وان أنكر راهن ومرتهن قبض عدل ثمنا وادعاه فقوله لأنه أمين وإن استحق رهن بيع أي بان مستحقا لغير راهن رجع مشتر أعلم بالبناء للمفعول أي أعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون في بيعه على راهن ولو كان الثمن تلف بيد العدل لأن المباشر نائب عنه وكذا كل من باع مال غيره و أعلم المشتري بالحال ولا يرجع على العدل لأنه سلمه إليه على أنه أمين ليسلمه إلى مرتهن وإن كان المرتهن قبض الثمن رجع المشتري عليه به لأنه عين ماله صار إليه بغير حق وبان للمرتهن **فساد الرهن** فله فسخ بيع شرط فيه وإن رده مشتر بعيب لم يرجع على مرتهن لأنه قبضه بحق ولا على عدل لأنه أمين فيتعين راهن وإلا يعلم عدل أو مرتهن مشتريا أنه وكيل فعلى بائع يرجع مشتر لأنه غره ويرجع بائع على راهن إن أقر أو قامت بينه بذلك وإن تلف رهن بيع بيد مشتر ثم بان مستحقا قبل دفع ثمنه فلربه تضمين من شاء من غاصب وعدل ومشتر وفي المغنى والمرتهن يعني إن كان حصل بيده وإلا فلا وجه لتضمينه وقرار ضمانه على مشتر لتلفه بيده ودخوله على ضمانه وإن قضى عدل بثمن رهن مرتهنا دينه في غيبة راهن فأنكر مرتهن القضاء ولا بينة به للعدل ضمن لتفريطه بعدم الاشهاد وإن لم يأمره به مدين فإن حضر راهن القضاء لم يضمن العدل وكذا إن أشهد العدل ولو غاب شهوده أو ماتوا إن صدقه راهن ولا يصدق العدل عليهما أي الراهن والمرتهن أما الراهن فلأنه إنما أذن في القضاء على وجه يبرأ به وهو لم يبرأ بهذا وأما المرتهن

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣٢/٢

فلأنه وكيله في الحفظ فقط فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيله فيه فيحلف مرتهن أنه ما استوفى دينه ويرجع بدينه على ما شاء من عدل

". (١)

"التوكيل لأن مثل ذلك لا يفعله بغير إذن صريح إلا متصرف لنفسه ذكره في شرحه بحثا ومن أمر بدفع شيء كثوب أمره مالكه بدفعه إلى نحو قصارا أو صباغ معين ليصنعه فدفع المأمور الشيء إلى من أمر بدفعه له ونسيه فضاع لم يضمنه لأنه لم يتعد ولم يفرط بل فعل ما أمر به وإن أطلق مالك بأن قال مثلا ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه فدفعه الوكيل إلى من لا يعرف عينه كما لو ناوله من وراء ستر ولا اسمه ولا دكانه بأن دفعه بغير دكان ولم يسأل عنه ولا عن اسمه فضاع ضمن لتفريطه وأطلق أبو الخطاب إذا دفعه إليه لم يضمن إذا اشتبه عليه ومن وكل بالبناء للمفعول في قبض درهم فأكثر أو قبض دينار فأكثر ممن عليه دراهم أو دنانير لم يصارف المدين بأن يقبض عن الدنانير دراهم أو عن الدراهم دنانير لأنه لم يأمره بمصارفته ويكون من ضمان الباعث إن تلف نصا لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به فهو وكيل للباعث في تأديته إلى صاحب الدين إلا إن أخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنه في ذلك فيكون من ضمان الرسول لأنه غرة وإن أخذ وكيل في قبض دين رهنا أساء بأخذه لأنه غير مأذون فيه ولم يضمنه أي الرهن وكيل لأنه رهن فاسد وفاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ومن وكل غيره ولو كان الوكيل مودعا في قضاء دين فقضاه ولم يشهد الوكيل بالقضاء وأنكر غريم أي رب دين القضاء لم يقبل قول وكيل عليه لأنه لم يأتمنه وكما لو ادعاه الموكل وضمن وكيل لموكله ما أنكره رب الدين لتفريطه بترك الإشهاد ولهذا إنما يضمن ما ليس بحضرة موكل فإن حضر مع ترك الإشهاد فقد رضى بفعل وكيله كقوله إقضه ولا تشهد بخلاف حال غيبته لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد فلا يكون مفرطا بتركه لأنه إنما أذنه في قضاء مبرئ ولم يفعل ولهذا يضمن ولو صدقة موكل وكذب رب الدين بخلاف توكيل في إيداع فلا يضمن وكيل لم يشهد على الوديع إذا أنكر لقبول قوله في الرد والتلف فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه فقول وكيل بيمينه لأنهما اختلفا في تصرفه وفيما وكل فيه فكان القول قوله فيه وإن قال وكيل في قضاء دين أشهدت على رب الدين بالقضاء شهودا فماتوا وأنكره موكل أو قال له أذنت لي فيه أي القضاء بلا بينة أي إشهاد وأنكره

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ١١٦/٢

". (١)

" فصل إذا اختلفا في قدر الدين أو الرهن أو رده (١)

١- بناء على الشروط الفاسدة في البيع وحكى في المغني عن القاضي أنه قال يحتمل فساد الرهن بالشرط الفاسد بكل حال لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط فإذا لم يسلم له أفضى إلى أخذ ماله بغير رضاه والقياس يقتضي ذلك في البيع لكن ترك فيه للأثر ثم إذا بطل وكان في بيع ففي بطلانه لأخذه حظا من الثمن أم لانفراده عنه كمهر في نكاح احتمالان فرع

إذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه وعنه إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرط عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط وحملها القاضي على أنه شرط عليه في البيع رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فإن لم يف له وإلا فسخ البيع فصل

(إذا اختلفا في قدر الدين) بأن قال المرتهن لي عليك ألف رهنتني عليها عبدك فلانا فقال الراهن بلى هي مائة (أو الرهن) بأن قال المرتهن هذا العبد والأمة فقال الراهن بل أحدهما قدم قوله لأنه منكر والقول قوله في أصل العقد فكذا في صفته (أورده) بأن قال المرتهن رددته إليك وقال الراهن لم أقبضه قبل قوله لأن الأصل معه والمرتهن قبض العين لمنفعته فلم يقبل قوله في الرد كالمستأجر وقيل يقبل قول المرتهن لأنه أمين وفي التذكر

". (٢)

" فصل والرهن أمانة في يد المرتهن إن تلف بغير تعد منه لم يضمنه ولم يسقط شيء من دينه لما روى الأثرم عن سعيد بن المسيب قال قضى أن الرهن لا يغلق والرهن ممن رهنه ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض عنه فلم يسقط بهلاكه كالضامن وإن كان الرهن فاسدا لم يضمنه لأن ما لا يضمن بالعقد الصحيح لا يضمن بالعقد الفاسد وإن وقت الرهن فتلف بعد الوقت ضمنه لأنه مقبوض بغير عقد وإن رهنه مغصوبا

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠٠

(٢) المبدع، ٤/٢٣٦

لم يعلم به المرتهن فهل للمالك تضمين المرتهن فيه وجهان أحدهما لا يضمنه لأنه دخل على أنه أمين والثاني يضمنه لأنه قبضه من يد ضامنه فإذا ضمنه رجع على الراهن في أحد الوجهين لأنه غره والثاني لا يرجع لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه وإن ضمن الراهن فهل يرجع على المرتهن على وجهين إن قلنا يرجع المرتهن لم يرجع الراهن وإن قلنا لا يرجع ثم رجع ها هنا وإن انفك الرهن بقضاء أو ابراء بقي الرهن أمانة لأن قبضه حصل بإذن مالكه لا لتخصيص القابض بنفعه فصل إذا حل الدين فوفاه الراهن انفك الرهن وإن لم يوفه وكان قد أذن في بيع الرهن بيع واستوفي الدين من ثمنه وما بقي فله وإن لم يأذن

". (١)

" فصل

فإن شرط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط أن لا يسلمه أو لا يباع عند الحلول أو لا يستوفى الدين من ثمنه أو شرط أن يبيعه بما شاء أو لا يبيعه الا بما يرضيه فسد الشرط لأن المقصود مع الوفاء به مفقود وإن شرط أنه متى حل الحق ولم توفني فالرهن لي بالدين أو بثمن سماه فسد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

لا يغلق الرهن

رواه الأثرم ومعناه استحقاق المرتهن لعجز الراهن عن فكاكه ولأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما لو علقه على قدوم زيد وإن قال أرهنك على أن تزيدني في الأجل لم يصح لأن الدين الحال لا يتأجل وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن لأنه في مقابلته وإن شرط أن ينتفع المرتهن بالرهن المقرض لم يجز وإن كان بدين مستقر في مقابلة تأخيره عن أجله لم يجز لأنه بيع للأجل وإن كان في بيع فعن أحمد جوازه إذا جعل المنفعة معلومة كخدمة شهر ونحوه فيكون بيعا وإجارة وإن لم تكن معلومة بطل الشرط للجهالة وبطل البيع لجهالة ثمنه وما عدا هذا فهو إباحة لا يلزم الوفاء به وإن قال رهنتك ثوبي هذا يوما ويوما لا أوقته **فالرهن فاسد** لأنه ينافي مقتضاه وكل شرط يسقط به دين الرهن يفسده وما لا يؤثر في ضرر أحدهما

". (٢)

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٣٥/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٦١/٢

" حكم تعيب الرهن ومنه استحالة العصير خمرا أو شرط الرهن الفاسد في البيع والشروط الصحيحة والفاسدة في عقد الرهن

فصل : وإن تعيب الرهن أو استحال العصير خمرا قبل قبضه فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن وإن علم بالعيب بعد قبضه فكذلك وليس له مع إمساكه أرش من أجل العيب لأن الرهن إنما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلم يلزم الأرش بدلا عنه بخلاف المبيع وإن تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع وإن اختلفا في زمن حدوث العيب وهو مما لا يحتمل إلا قول أحدهما فالقول قوله من غير يمين لأن اليمن إنما تراد لدفع الاحتمال وهذا لا يحتمل وإن احتمل قوليهما معا انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب المبيع وفيه روايتان فيكون فيه ههنا وجهان أحدهما : القول قول الراهن وهو قول أبو حنيفة والشافعي لأن الأصل صحة العقد ولزومه والآخر : القول قول المرتهن وهو قياس قول الخرقي لقوله مثل ذلك في البيع لأنهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان القول قوله كما لو اتلفا في قبض جزء منفصل منه وإن اختلفا في زمن التلف فقال الراهن : بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله لأنه منكر للقبض وإن كان الرهن عصيرا فاستحال خمرا واختلفا في زمن استحالته فالقول قول الراهن نص عليه أحمد وقال القاضي : يخرج فيه رواية أخرى أن القول قول المرتهن كالاختلاف في البيع وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدم القبض كما لو اختلفا في زمن التلف ولنا أنهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا لأن الأصل عدم القبض كما لو اختلفا في شرط فاسد ويفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين أحدهما : أنهما اتفقا على القبض ههنا وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت الثاني : أنهما اختلاف هنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه

فصل : ولو وجد بالرهن عيبا بعد أن حدث عنده عيب آخر فله رده وفسخ البيع لأن العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف المبيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فعلى قوله لا يملك الرد يملك الفسخ والصحيح ما ذكرناه وإن هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم أنه كان معيبا لم يملك فسخ البيع لأنه تعذر عليه رده فإن قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمتنع رده بحدوث العيب فيه قلنا إنما تضمن قيمته لأن العقد لم يقع على ملكه وإنما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة أما إذا تعيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وههنا لم يرد شيئا فلو أوجبنا له بدله لأوجبنا على الراهن غير ما شرط على نفسه

فصل : ولو لم يشترطا رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع ولا ينفك شيء منه حتى يقضي جميع الدين ولا يملك الراهن انتزاع ولا التصرف فيه إلا بإذن المرتهن إلا أنه رده بعيب أو غيره لم يملك فسخ البيع

فصل : وإذا تبايعا بشرط أو يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط رهنه قبل قبضه وروي عن أحمد أنه قال : إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا إلا أن يكون شرطا عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه وقال القاضي : معنى هذه الرواية أنه شرط عليه في نفس رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن وإن لم يف به فسخ البيع فأما شرط رهن المبيع على ثمنه فلا يصح لوجوه منها أنه غير مملوك له ومنها أن البيع يقتضي إيفاء من غير المبيع والرهن يقتضي الوفاء منه ومنها أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولا ورهن المبيع يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبض الثمن ومنها أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضمونا والرهن يقتضي أن لا يكون مضمونا وهذا يوجب تناقض أحكامهما وظاهر الرواية صحة رهنه وقولهم إنه غير مملوك قلنا إنما شرط رهنه بعد هلكه وقولهم البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقا ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه وقولهم البيع يقتضي تسليم المبيع قبيل تسليم الثمن ممنوع وإن سلم فلا يمنع أن يثبت بالشرط خلافه كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التأجيل جاز وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين والتصرف فيه وينتفي بشرط الخيار وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث والرابع فأما إن لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فإن كان بعد لزوم المبيع فالأولى صحته لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كغيره ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه فصح رهنه على ثمنه وإن كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه وما لا فلا لأنه نوع تصرف فأشبه بيعه

فصل : وإذا شرط في البيع رهنا فاسدا كالمحرم والمجهول والمعدوم وما لا يقدر على تسليمه أو غير المعين أو شرط رهن المبيع على ثمنه ففي فساد البيع روايتان مضى توجيههما في الشروط الفاسدة في البيع واختار أبو الخطاب ههنا فساد البيع وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقد مضى ذكر ذلك

فصل : والشروط في الرهن تنقسم قسمين صحيحا وفاسدا فالصحيح مثل أن يشترط كونه على يد عدل عينه أو عدلين أو أكثر أو أن يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحة هذا خلافا وإن شرط

أن يبيعه المرتهن صح وبه قال أبو حنيفة و مالك وقال الشافعي : لا يصح لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه ووجه التنافي أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع

ولنا أن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين لأرى ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين إذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع وعلى أن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من المساحة به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ولا نسلم أنه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه وإن سلمنا فلأن الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا وموجبا قابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسألتنا

فصل : وإذا رهنه أمة فشرطا كونها عند امرأة أو ذي محرم لها أو كونها في يد المرتهن أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى خلوة بها مثل أن يكون لهما زوجات أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما جاز لأنه لا يفضي إلى محرم وإن لم يكن كذلك فسد الشرط لأنه يفضي إلى خلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لأنه لا يعود إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون الحكم فيه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده وإن كان الرهن عبدا فشرط موضعه جاز وإن لم يشترط موضعه صح أيضا كالأمة ويحتمل أن لا يصح لأن للأمة غرفا بخلاف عبدا فشرط موضعه أصح فإن الأمة إذا كان المرتهن ممن يجوز وضعها عند كالعبد وإذا كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها لم يجز أيضا فاستويا

فصل : والقسم الثاني الشروط الفاسدة مثل أن يشترط ما ينافي مقتضى الرهن نحو أن يشترط أن لا يباع الرهن عند حلول الحق أو لا يستوفي الدين من ثمنه أو لا يباع ما خيف تلفه أو بيع الرهن بأي ثمن كان أو أن لا يبيعه إلا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد فإن المقصود مع الوفاء بهذه الشروط مفقود وكذلك إن شرطا الخيار للراهن أو أن يكون العقد لازما في حقه أو توقيت ارهن أو أن يكون رهنا يوما ويوما لا أو كون الراهن أو أن ينتفع به أو ينتفع به المرتهن أو كونه مضمونا على المرتهن أو العدل فهذه كلها فاسدة لأن منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها ما لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته وإن شرطا شيئا منها في عقد الرهن فقال القاضي : يحتمل أن يفسد الرهن بها بكل حال لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط فإذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه وقيل أن شرط الرهن مؤقتا أو رهنه يوما

ويوما لا فسد الرهن وهل يفسد بسائرها ؟ على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع ونصر أبو الخطاب في رؤوس المسائل صحته وبه قال أبو حنيفة لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [لا يغلق الرهن] وهو مشروط فيه شرط فاسد ولم يحكم بفساده وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وجها واحدا وما لا فعلى وجهني وهذا مذهب الشافعي لأن المرتهن شرطت له زيادة لم تصح له فإذا فسدت الزيادة لم يبطل أصل الرهن

فصل : وإن شرط أنه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين أو فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر و شريح و النخعي و مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا خالفهم والأصل في ذلك ما روى معاوية بن عبد لله نب جعفر قال [قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يغلق الرهن] رواه الأثرم قال الأثرم : قلت لأحمد ما معنى قوله [لا يغلق الرهن] ؟ قال لا يدفع رهنا إلى رجل ويقول إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك : قال ابن المنذر : هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك و الثوري و أحمد وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر [أن رجلا رهن دارا بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي صلى الله عليه و سلم : لا يغلق الرهن] ولأنه علق البيع على شرط فإن جعله مبيعا بشرط أن لا يوفيه الحق في محله والبيع والمعلق بشرط لا يصح وإذا شرط هذا الشرط فسد الرهن ويتخرج أن لا يفسد لما ذكرنا في سائر الشروط الفاسدة وهذا ظاهر قول أبي الخطاب في رؤوس المسائل واحتد بقول النبي صلى الله عليه و سلم لا يغلق الرهن نفي غلقه دون أصله فيدل على صحته ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه أولى أن يرضى به ولنا أنه رهن بشرط فاسد فكان فاسدا كما لو شرط توفيته وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون فيه حجة

فصل : ولو قال الغريم : رهنتك عبدي هذا على أن تزيدني في الأجل كان باطلا لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطا في عقد وجب به فإذا لم يثبت الأجل لم يصح الرهن لأنه جعله في مقابلته ولأن ذلك يضاهي ربا الجاهلية كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الأجل

فصل : إذا كان له على رجل ألف فقال : أقرضني ألفا بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالألفين : فنقل حنبل عن أحمد أن القرض باطل وهو مذهب الشافعي لأنه قرض يجر منفعة وهو الاستيثاق بالألف الأول وإذا بطل الرهن فإذا قيل أليس لو شرط أنه يعطيه رهنا بما يقترضه جاز ؟ قلنا ليس هذا قرضا جر منفعة لأن غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما أقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسألتنا شرط

في هذا القرض الاستيثاق لدينه الأول فقد شرط استيثاقا لغير موجب القرض ونقل أن القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم **بفساد الرهن** في الألف الأول وحده صححه فيما عداه ولو كان مكان القرض بيع فقال : بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك عبدي به وبالألف الآخر الذي علي فالبيع باطل رواية واحدة لأن الثمن مجهول فإنه جعل الثمن ألفا ومنفعة هي وثيقة بالألف الأول وتلك المنفعة مجهولة ولأنه شرط عقد الرهن بالألف الأول فلم يصح كما لو أفرده أو كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره

فصل : وإذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه لأنه قبضه بحكم أنه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون أو مضمونا ففاسده كذلك فإن كان مؤقتا أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضمونا لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكما الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان فإن كان أرضا فغرسها قبل انقضاء الأجل فهو كالغرس الغاصب لأنه غرس بغير إذن وإن غرس بعد الأجل وكان قد شرط أن الرهن يصير له فقد غرس بإذن لأن البيع وإن كان فاسدا فقد تضمن الإذن في التصرف فيكون الراهن مخيرا بين ثلاثة أشياء : بين أن يقر غرسه له وبين أخذه بقيمته وبين أن يجبره على قلعه ويضمن له ما نقص ." (١)

" فصل : رجل له على آخر دراهم

فصل : قال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له على آخر دراهم فبعث إليه رسولا يقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لأنه لم يأمره بمصارفته إنما كان من ضمان الباعث لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فإن المرسل إنما أمره بقيض ماله ما في ذمته وهي الدراهم ولم يدفعها وإنما دفع دينارا عوضا عن عشرة دراهم وهذا صرف يفتقر إلى رضى صاحب الدين وإذنه ولم يأذن فصار الرسول وكيلا للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته به فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون حينئذ من ضمان الرسول لأنه غره وأخذ الدينار على أنه وكيل للمرسل وإن قبض منه الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول فهي من ضمان صاحب الدين لأنها تلفت من يد وكيله وقال أحمد في رواية مهنا في رجل له عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولا وقال : خذ دينارا وثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه الدينارين والثوبين ويرجع به على الرسول يعني عليه ضمان الدينار

---

(١) المغني، ٤/٤٦١

والثوب الزائدين إنما جعل عليه الضمان لأنه دفعهما إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه ورجع بهما على الرسول لأنه غره وحصل التلف في يده فاستقر عليه الضمان وللموكل تضمين الوكيل لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فإذا ضمنه لم يرجع على أحد لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه وقال أحمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاء دينه وغاب فأخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال : أساء الوكيل في أخذ الرهن ولا ضمان عليه إنما لم يضمنه لأنه **رهن فاسد** والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فما كان القبض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده ونقل البغوي عن أحمد في رجل أعطى آخر دراهم يشتري له بها شاة فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا شيء عليه وإن ضاع أحدهما أيهما ضاع غرمه قال القاضي : هذا محمول على خلطها بما تميز منها ويحتمل أنه أذن له في خلطها أما أن خلطها بما لا تتميز منه بغير إذنه ضمنها كالوديعة وإنما لزمه الضمان إذا ضاع أحدهما لأنه لا يعلم أن الضائع دراهم الموكل والأصل بقاؤها ومعنى الضمان ههنا أنه يحسب الضائع من دراهم نفسه فأما على المحمل الآخر وهو إذا خلطها بما تتميز منه فإذا ضاعت دراهم الموكل وحدها فلا ضمان عليه لأنها ضاعت من غير تعد منه ." (١)

"(فصل) إذا كان له على رجل الف فقال اقرضني الفا بشرط أن أرهنك عبدي هذا بالفين فنقل حنبل عن احمد ان القرض باطل، وهو مذهب الشافعي لانه قرض يجر منفعة وهي الاستيثاق
بالالف الاول وإذا بطل القرض بطل الرهن فان قيل اليس لو شرط ان يعطيه رهنا بما يقترضه جاز؟ قلنا ليس هذا قرضا جر منفعة لان غاية ما حصل له تأكيد الاستيفاء لبدل ما اقرضه وهو مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسئلتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاقا لغير موجب القرض.
ونقل مهنا ان القرض صحيح ولعل أحمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي إلى جر المنفعة بالقرض أو حكم **بفساد الرهن** في الالف الاول وحده.
ولو كان مكان القرض بيع فقال بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك عبدي به وبالالف الآخر الذي علي فالبيع باطل رواية واحدة لان الثمن مجهول لكونه جعله ألفا ومنفعة هي وثيقة بالالف الاول وتلك المنفعة م جهولة ولانه شرط عقد الرهن بالالف الاول فلم يصح كما لو أفرده أو كما لو باعه داره بشرط أو يبيعه الآخر داره (فصل) إذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان عليه لانه قبضه بحكم أنه رهن وكل عقد كان

---

(١) المغني، ٥/٢٣٠

صحيحا مضمونا أو غير مضمون ففاسده كذلك فان كان مؤقتا أو شرط أن يصير المرتهن بعد انقضاء." (١)

"(فصل) قال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له على آخر دراهم فبعث إليه رسولا يقبضها فبعث إليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بمصارفته انما كان من ضمان الباعث لانه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل لان المرسل انما أمره بقبض الدراهم ولم يدفعها انما دفع دينارا عوضا عنه وهذا صرف يفتقر إلى اذن صاحب الدين ومصارفته به فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه اللهم الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون من ضمان الرسول لانه غره وأخذ الدينار على انه وكيل للمرسل، وان قبض الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول بغير تفريط فهي من ضمان صاحب الدين، وقال أحمد في رواية منها في رجل له عند آخر دنانير وثياب فبعث إليه رسولا وقال خذ دينارا أو ثوبا فأخذ دينارين وثوبين فضاعت فالضمان على الباعث يعني الذي أعطاه الدينار ين والثور بين ويرجع به على الرسول يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزائداين إنما جعل عليه الضمان لانه إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه ورجع بهما على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل تضمين الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فإذا ضمنه لم يرجع على أحد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه، وقال أحمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاء دينه وغاب فأخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال أساء الوكيل في أخذ الرهن ولا ضمان عليه إنما لم يضمنه لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في العقد الصحيح فما كان القبض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده، ونقل البغوي عن أحمد في رجل أعطى آخر دراهم ليشتري له بها شاة فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا شئ عليه وان." (٢)

"آخر كسلف) أي سلم (وقرض وبيع وإجارة وصرف) للثمن أو غيره وشركة وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه قاله أحمد الثاني مايصح معه البيع وقد ذكره بقوله (وإن شرط أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا رده أو) شرط أن (لايبيع) المبيع (ولا يهبه ولا يعتقه أو) شرط (إن عتق فالولاء له) أي للبائع (أو) شرط البائع على المشتري (أن يفعل ذلك) أي أن يبيع المبيع أو يهبه ونحوه (بطل الشرط وحده) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط متفق

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤/٤٢٣

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٢٦٠

عليه والبيع صحيح لأنه صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد (إلا إذا شرط) البائع (العتق) على المشتري فيصح الشرط أيضا ويجبر المشتري على العتق إن أباه والولاء له فإن أصر أعتقه حاكم وكذا شرط **رهن فاسد** كخمر ومجهول وخيار أو أجل مجهولين ونحو ذلك فيصح البيع ويفسد الشرط (و) إن قال البائع (بعتك) كذا بكذا (على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث) ليال مثلا أو على أن ترهنه بثمنه

---

(١) ".

"(إلا إذا شرط) البائع (العتق) على المشتري فيصح الشرط أيضا(١) ويجبر المشتري على العتق إن أباه، والولاء له(٢) فإن أصر أعتقه حاكم(٣) وكذا شرط **رهن فاسد**، كخمر، ومجهول(٤) وخيار أو أجل مجهولين، ونحو ذلك(٥) فيصح البيع، ويفسد الشرط(٦).

---

(١) لخبر بريرة، وهو مذهب جمهور العلماء، ولبنائه على السراية، وتشوف الشرع له، ولو شرط أنه متى دخل ملكه فهو عتيق، ولم يصح الشرط، لأنه ينافي ملك المشتري، بل يشتريه ثم يعتقه، فإن أبى أجبر، لحديث «المسلمون على شروطهم».

(٢) أي للمشتري وهذا بناء على أنه حق لله كالنذر، وهو المشهور، ومذهب الجمهور.

(٣) أي فإن امتنع المشتري من عتقه أعتقه حاكم عليه، لأنه عتق مستحق عليه، لكونه قربة التزمها كالنذر، وكما يطلق على المولي.

(٤) أي ومثل الشروط الباطلة شرط **رهن فاسد**، كخمر، أو خنزير، أو شرط رهن مجهول لم يصح الشرط.

(٥) كشرط ضمين، أو كفيل غير معين. وكشرط تأخير تسليمه بلا انتفاع بائع به، وتقدم أنه إن شرط تأخير قبضه بلا غرض صحيح لم يجز، أو كشرط: إن باعه فهو أحق به بالثمن.

(٦) لما تقدم من حديث بريرة وغيره، وهو المذهب، ولأن العقد لا يفتقر إلى التأجيل، فلم يبطل البيع، ولجاهل فساد الشرط، وفات غرضه الخيار، وفي الاختيارات: وتصح الشروط التي لم تخالف الشرع، وفي

---

(١) الروض المربع، ٢/٦٤

جميع العقود، فلو باعه جارية، وشرط على المشتري أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، صح البيع والشرط.." [١]

"فحكمه حكم العدل فيما تقدم، لأنه في معناه (١) (وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد (٢) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد (٣) كشرطه أن لا يستوفي الدين من ثمنه (٤) أو لا يباع ما خيف تلفه (٥).

---

(١) أي معنى العدل، في أنه يرجع صاحب الدين على الموكل، والموكل على الوكيل، إذا لم يكن قضى الدين بحضوره، أو بحضور شهود، لكن لو أعطاه دراهم ولم يخبره أنها وفاء أو هبة، وقال: أعطها زيدا. ففعل ولم يشهد، ثم بان أنها وفاء فأنكر المعطى، لم يضمن الوكيل، لأن الموكل هو الذي فرط، حيث لم يخبره.

(٢) الشروط في الرهن قسمان، صحيح وفاسد، فالصحيح نحو كونه على يدي عدل فأكثر، وأن يبيعه العدل عند الحق، ولا خلاف في ذلك، أو يبيعه المرتهن عند الجمهور، والفاسد قسمان، مالا يقتضيه العقد، أو ينافي مقتضاه، فمالا يقتضيه كالمحرم، والمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه، ونحو ما ينافي مقتضى العقد، أن يشترط الراهن أن لا يبيع المرتهن أو العدل الرهن عند حلول الحق، ففاسد قولا واحدا.

(٣) إذ مقتضى العقد أن الراهن إذا لم يوف الدين، بيع الرهن، ووفي الدين من ثمنه.

(٤) أي فساد شرط أن لا يبيعه المرتهن إذا حل الدين، كفساد شرط أن لا يستوفي الدين من ثمن الرهن، لمنافاته مقتضى العقد، فإن المقصود مع الوفاء بهذا الشرط مفقود، ووجود الرهن وعدمه سواء.

(٥) أي وكشرط الراهن أن لا يباع من الرهن ما خيف تلفه كبطيخ، أو شاة إن خيف تلفها لعدم ما يطعمها به، ونحو ذلك ففاسد، أو شرط أن لا يبيعه

إلا بما يرضيه، وكذا إن شرط الخيار للراهن، أو أن لا يكون العقد لازما في حقه، أو شرط توقيت الرهن، أو كونه في يد الراهن، ونحو ذلك مما ينافيه، أو لا يقتضيه، ولا هو من مصلحته، فسد الشرط، لخبر «لا يغلق الرهن» وهو مشروط فيه شرط فاسد، ولم يحكم **بفساد الرهن.**." [٢]

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٧٨/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٨٢/٩

"

قلنا فيه وجهان ووجه المنع أن ما يحتمل في الدوام إذا طرأ بالضرورة لا يحتمل ابتداء و لذلك لا يجوز رهن الدين وإن تعلق في الدوام بالقيمة في ذمة المتلف

المسألة الخامسة رهن العبد المرتد صحيح بناء على الصحيح في جواز بيعه

ثم إن قتل في يد المرتهن وكان الرهن مشروطا في بيع فثبوت الفسخ للمرتهن في البيع يبتنى على أن من اشترى عبدا مرتدا وقتل في يده هل يكون من ضمان البائع

المسألة السادسة رهن العبد الجاني يبتنى على صحة بيعه فإن منعناه فهو ممنوع و إلا فوجهان

ووجه المنع أنه يمنع الوثيقة ولذلك يمتنع رهن المرهون و إن قدر الراهن على بيعه إذا قضى الدين وهاهنا يقدر على بيع شرط الفداء بعده وقد يتعوق فيفسخ بيعه فلا تحصل معه الوثيقة ولذلك يقدم أرش الجناية في دوام الرهن على الرهن

فرع لو حفر العبد بئرا فرهن فتردى فيها إنسان فتعلق الضمان برقبته ففي تبيين فساد الرهن وجهان مستندهما إسناد التعلق إلى أول السبب فيكون كالمقارن

ولو قتل قتلا موجبا للقصاص وقلنا موجب العمد القود المحض فرهن ثم عفى

". (١)

" الركن الثالث الصيغة وشرطها و موجبها

ونريد بالصيغة الإيجاب والقبول ولا بد منهما

وفيه مسائل خمسة

الأولى كل شرط يوافق وضع الرهن كقوله بشرط أن يباع في حقك أو يقبض أو (غرض) لا يتعلق بالعقد كقوله بشرط أن لا يأكل إلا الشعير ولا يلبس إلا الحرير فهو لغو لا يضر اقترانه بالصيغة

وكل شرط يناقض مقتضاه كقوله بشرط أن لا أقبض ولا يتقدم به على الغرماء فهو مفسد للرهن

وكل شرط لا يناقض ولكن لا يقتضيه لمطلق العقد ويرتبط به غرض كقوله بشرط أن تكون المنافع أو النتاج أو الثمار الحاصلة من المرهون لك ففي فساد الرهن قولان

ووجه التصحيح أن الشرط ليس يتعرض لمقاصد المرهون بالتغير بل يزيد مالا يقتضيه فيلغى

---

(١) الوسيط، ٣/٤٦٦

ولا خلاف في أنه لو باع بشرط أن يرهن بالثمن ما يسلم للبائع منافعه فالبيع فاسد لأن الطمع يتعلق بالزوائد ويصير كالجزء من العوض فيرجع الفساد إلى

". (١)

"فيباع ولعل الأول أصح ، ويتأيد بالمكري فإنه يجب عليه عمارة الدار من عنده وفاء بتقدير ما التزم

الأمر الرابع المرهون أمانة في يد المرتهن

لا يسقط بتلفه شيء من الدين خلافا لأبي حنيفة رحمه الله فلو تصرف فيه بما لا يجوز ضمن ضمان المغصوب

فروع أربعة

أحدها لو رهن عنده أرضا وأذن له في الغراس بعد شهر فهو قبل الغراس أمانة وبعده عارية مضمونة والرهن مستمر فإن غرس قبل الشهر قلع مجانا وإن غرس بعد الشهر لم يقلع إلا ببدل

الثاني إذا كان الدين مؤجلا بشهر فقال رهنت منك بشرط أن يكون مبيعا منك بالدين عند حلول الأجل **فالرهن فاسد** والشرط فاسد ولكنه في الشهر الأول أمانة لأنه مقبوض على حكم الرهن وفي الثاني مضمون لأنه مقبوض على حكم شراء فاسد وللفاسد حكم الصحيح في الضمان

". (٢)

"المحجور بعد كماله وزوال الحجر ولو عين قدرا فزاد بطل في الجميع لا في الزائد فقط كما تقدم ا هـ ح ل قوله وبعد قبضه إلخ البعدية قيد في المسألتين بعدها فيخرج بها ما قبل القبض فللمعير الرجوع ويضمنه الراهن إن تلف قوله ولا ضمان لو تلف أي ولو كان **الرهن فاسدا** لأنه يستفاد به الإذن للراهن في وضع المرهون تحت يد المرتهن ا هـ حلبي لأنه وإن بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو." (٣)

"إذن المالك في وضعه تحت يد المرتهن ا هـ برماوي قوله على الراهن وقوله ولا على المرتهن أي ما لم يقصر كل منهما فمن قصر ضمن ا هـ ع ش قوله في يد المرتهن خرج ما لو تلف في يد الراهن قبل

---

(١) الوسيط، ٤٧٩/٣

(٢) الوسيط، ٥٠٩/٣

(٣) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٧٧/٦

القبض أو بعد الفك فيضمن ا هـ شيخنا وعبارة الشوبري قوله في يد المرتهن أي بخلاف ما لو تلف في يد الراهن ولو بعد فكاك الرهن فإنه يضمنه وكتب أيضا قوله في يد المرتهن ولو كان **الرهن فاسدا** على ما أفتى به بعضهم وجرى حج على تضمين المرتهن حينئذ وكتب أيضا قوله في يد المرتهن أي الشرعية فلو رده إلى الراهن نيابة عنه فلا ضمان أيضا فإن اليد له فليراجع ا هـ قوله وبيع بمراجعة مالكه أي أمر ببيعه بمراجعة إلخ فهو بكسر الباء وسكون الياء وهذا أظهر من قراءته بفتح الباء وضم العين ا هـ ع ش وقوله بمراجعة مالكه أي وإن لم يأذن المرتهن فيما لو كان الراهن هو المشتري ولذلك قال م ر ما نصه وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الأوجه لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة الغير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك ا هـ شرح م ر وقد نظم ذلك بعضهم بقوله عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتهن ذاك معار باعه المعير ممن استعار للرهان فارتهن قوله وبيع بمراجعة مالكه أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فإن لم يأذن في بيعه بيع قهرا عليه وعبارة أصله مع شرح م ر فإذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين روجع المالك للبيع لأنه قد يفدي ملكه ويباع إن لم يقض بضم أوله أي الدين من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أي يبيعه الحاكم وإن." [(١)]

"غرضه بهذا البيان محترز قوله وشرط إلخ وعبارة شرح م ر وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك إلخ قوله قال السبكي لا الرهن إلخ الأوجه **فساد الرهن** أيضا لأنه مؤقت معنى إذ المعنى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا عند انتفاء الوفاء ا هـ شوبري وقوله الأوجه إلخ هذا هو الذي في شرح م ر بالحرف قوله لأنه لم يشترط فيه شيئا لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شيئا ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن لأنا نقول ذاك بديهي الصحة لا يحتاج إلى التنبيه عليه ويكون قول السبكي فيما يظهر لا معنى له ا هـ عميرة ا هـ شوبري قوله ففيه التفصيل الآتي في الوديعة عبارته هناك متنا وشرحا وحلف في تلفها مطلقا أي من غير ذكر سبب أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فإن عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وإن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به انتهت قوله والمراد أي بقولنا أنه يصدق بيمينه سم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٧٨/٦

وقوله لغرض نفسه عبارة السبكي المرتهن والمستأجر لا يقبل قولهما في الرد لأن انتفاعهما بالعين نفسها بخلاف الوكيل والأجير والمقارض فإن انتفاعهم بالمقابل ويدهم نائبة ا هـ ع ش قوله وإلا فالمتعدي كالغاصب إلخ يخرج من هذا مع كلام المتن قاعدة وهي أن كل واضع يد سواء كان ضامنا أو أمينا يصدق في دعوى التلف بيمينه وأما دعوى الرد فيفصل فيها بين الضامن فلا يصدق بيمينه بل بالبينة من غير استثناء والأمين فيصدق بيمينه إلا المكتري والمرتهن فيكلفان البينة على الرد تأمل وهذه القاعدة تؤخذ من كلامه الآتي في الوديعة صريحا ا هـ قوله يصدق بيمينه في ذلك أي في دعوى التلف أي لأجل الانتقال من العين إلى القيمة وإلا فهو يضمنه بأقصى القيم ا هـ شيخنا قوله لا في دعوى رد أي على القاعدة المشهورة وهي كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر وليس من المستأجر الدلال." (١)

"وهو يكونه كما يدل له قول ابن مالك وأخرنه إن يكن هو الخبر

والخبر شامل للمنسوخ فانظر وجهه ولعله حذف على مذهب بعضهم

قوله (وفهم مما ذكر) أي من قوله لكن شرط بيعه شوبري

قوله (أو أطلق) أي بأن لم يشرط بيعا ولا عدمه ولو أذن في بيعه مطلقا ولم يقيد بكونه عند الإشراف على الفساد أو الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أو لا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر الأقرب الأول لأن الأصل أن عبارة المكلف تصان عن الإلغاء ع ش على م ر

قوله (في الأولى) هي منع البيع والثانية الإطلاق

وقوله فلأنه لا يمكن أي لفساد المرهون قبله إذ فرض المسألة أنه يحل بعد فساده

وقوله فيها أي الثانية وهي صورة الإطلاق

قوله (وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه) معتمد

وقوله وعزاه في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين ضعيف ع ش

قوله (ويباع عند تعرضه للفساد) ويصير ثمنه رهنا على دينه من غير إنشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضيا لهذه الصيرورة شوبري

قوله (ولا يضر طرو ما عرضه له) أي في دوام صحة الرهن أي لا يقتضي انفساخ الرهن م ر

قوله (كبر ابتل) الأولى أن يقول كابتلال بر شوبري لأن الابتلال هو الذي عرضه للفساد

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٣٥/٦

وقال البرماوي قوله كبر ابتل مثال للمرهون الذي طرأ عليه ما عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الأولى كابتلال بر ا هـ

ومثل هذا ما لو مرض الحيوان مرضا مخوفا فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهنا فلو قال الراهن أنا أبذل القيمة لتكون رهنا ولا أبيع فالظاهر إجابته كما في سم وق ل

قوله (لأن الدوام أقوى) ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح م ر

قوله (وجعل ثمنه رهنا) أي بإنشاء عقد ع ش

وفي الشوبري نقلا عن الإيعاب أن الثمن يكون رهنا من غير إنشاء عقد

قوله (وصح رهن معار) ولو كانت العارية ضمنية نحو ارهن عبدك عني على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه ح ل

ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي رهنه لبقاء الإعارة م ر

قال ع ش ويشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون المرهون ملكا للرهن بل يصح ولو معارا

قوله (فيشترط ذكر جنسه) أي للمعير وعلم المعير بالدين مغن عن ذكر هذه الأمور كما في الإيعاب شوبري

قوله (وقدره) وفي الجواهر لو قال ارهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته ح ل

قوله (وصفته) ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كانا عليه فلا بد من تعيينه ح ل

قوله (وإذا عين شيئا من ذلك) ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله أو عكسه على ما بحثه بعضهم أو يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله برماوي

قوله (لم تجز مخالفته) فلو خالف بزيادة بطل في الجميع لا الزائد فقط خلافا للسبكي شوبري

قوله (نعم لو عين له قدرا) استدراك على قوله وإذا عين شيئا قال ح ل وعلى قياسه لو عين له أجلا فرهن بأقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغي أنه لا يجوز لاختلاف الغرض لأن المعير قد يقدر على تخليصه في الزمن الذي عينه دون غيره انتهى

قوله (فرهن بدونه) أي من جنسه فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز ا هـ س ل

وكذ لو طلبه منه ليرهنه عند غير ثقة فرهنه عند ثقة لأنه قد يكون له غرض لسهولة معاملة غير الثقة

ومثله ما لو استعاره ليرهنه على حال فرهنه بمؤجل برماوي بزيادة

قوله (ولا ضمان) أي ولو كان **الرهن فاسدا** لأنه يستفاد به الإذن للراهن بوضع المرهون تحت يد المرتهن ح ل لأنه وإن بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعه تحت يد المرتهن برماوي

قوله (لو تلف في يد المرتهن) أما لو تلف عند الراهن قبل الرهن أو بعده وبعد انفكاكه فيضمنه كسائر العواري س ل

قوله (ولا على المرتهن) أي

". (١)

"العامل فليس عينا مقبوضة حتى يرد ومن ثم لم يذكر في المنهاج لفظ أصل

قوله (فمن الأول) أي فمما يخرج من الأول وهو قوله في ضمان أي إذا كان صحيحه يقتضي الضمان ففاسده أولى وقد يقتضي صحيحه الضمان وفاسده لا يقتضيه كالمسائل التي ذكرها ومنه أيضا ما لو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة فتستقر الأجرة في الإجارة الصحيحة ولو كانت فاسدة لم تستقر شرح م ر

قوله (فهو قراض فاسد) فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور يقتضي عدمه

قوله (ولا يستحق العامل أجرة) مع أنه يستحق في الصحيح جزءا من الربح

ولو قال ولا يستحق العامل شيئا لكان أوضح فتأمل

وقد يقال هلا حذف قوله ولا يستحق العامل الخ من أحدهما استغناء بذكره في الآخر والمراد بقوله ولا يستحق العامل أجرة أي وإن جهل الفساد على المعتمد لأنه عمل غير طامع كما في ع ش

قوله (ومن الثاني) أي ومما يخرج من الثاني وهو قوله وعدمه الذي حذفه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كما في قوله تعالى ﴿ سرابيل تقيكم الحر ﴾ أي والبرد ا هـ شوبري

---

(١) حاشية البجيرمي، ٢/٣٦٧

قوله (فإنه لا يضمن كل من الشريكين) أي لأن المسامحة في العمل معتادة بين الشركاء فإذا صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعدان مقصرين بخلافهما عند الفساد فإنهما لما قصرا أثما ومقتضى ذلك التشديد عليهما فوجبت الأجرة في الفاسدة تغليظا وزجرا عنها إيعاب شوبري

قوله (عمل الآخر) أي أجرة عمله

قوله (ويضمنه مع فسادها) أي فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا ا هـ ع ش على م ر

قوله (فللمالك تضمينه) أي المرتهن والمستأجر

قوله (وإن كان القرار على المتعدي) أي إذا كان الآخذ منه يجهل تعديه وإلا فقرار الضمان على من هي تحت يده لا على المتعدي شوبري

قوله (وشرط كونه مبيعا) أي بأن قال رهنتك هذا بشرط أي أو على أني إن لم أوف عند الحلول فهو مبيع منك فالرهن مؤقت بالحلول وتأقيته يبطله لأنه يشترط فيه ما في البيع كما مر ومقتضاه أنه لو قال رهنتك هذا إلى حلول الدين لم يصح كما قاله العناني لأنه يقتضي أنه ينفك عند الحلول وإن لم يوف الدين فتأمل

قال م ر ومن فروع هذه القاعدة أي قوله وفاسد كل عقد كصحيحه ما ذكره بقوله وشرط كونه مبيعا له الخ

فقوله وهو قبله أمانة مفرع على قوله وعدمه فكان المناسب الإتيان بالفاء بأن يقول فهو أمانة وقوله وبعده مضمون مفرع على قوله في ضمان على اللف والنشر المشوش ثم قال ومن ذلك أي من فروع هذه القاعدة ما لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر

قوله (أي قبل المحل) وكذا بعده إلى مضي زمن يمكن فيه قبضه ق ل

قوله (وبعده مضمون) أي بأقصى القيم ق ل

قوله (بحكم الشراء الفاسد) نعم بحث الزركشي أنه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فإنه لا يضمن لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد وفيه تأمل لأن القبض يقدر فيه في أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما شرح حج وم ر

قال س ل اعتمد شيخنا كلام الزركشي ونظر فيه ع ش على م ر بأن القبض الأول وقع عنهما

قوله (فإن قال رهنتك الخ) غرضه بهذا بيان محترز قوله وشرط كونه الخ

وعبارة شرح م ر وخرج بقوله وشرط الخ ما لو قال رهنتك الخ

قوله (قال السبكي لا الرهن الخ) الأوجه **فساد الرهن** أيضا لأنه مؤقت معنى إذ المعنى رهنتك بشرط أن يكون

". (١)

"للراهن: أعرتك هذه لترهنها.

(قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية.

(وقوله: له) أي للراهن.

(وقوله: مالكها) أي العارية.

(قوله: لحصول التوثيق بها) أي بالعارية.

وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية، أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها.

(قوله: ويصح إعارة النقد لذلك) أي للرهن.

قال ع ش: ثم بعد حلول الدين – إن وفى المالك: فظاهر، وإن لم يوف: بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك.

اه.

(قوله: وإن منعنا إعارته) أي النقد.

(وقوله: لغير ذلك) أي الرهن، كإعارته للنفقة، أو ليصرفه في مشترى عين.

(قوله: فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية.

(وقوله: بإذن مالك) أي في الرهن، فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه.

(قوله: بشرط معرفته) أي المالك.

(وقوله: المرتهن) مفعول المصدر، ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه – لا بوصفه فقط – كما هو ظاهر.

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٨٦/٢

(وقوله: وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين، كذهب، وفضة.
(وقوله: وقدره) أي كعشرة، ومائة.
ولا بد من معرفته صفته أيضا - كحلول، وتأجيل، وصحة، وتكسير - وذلك لاختلاف الاغراض بذلك.
(قوله: نعم، في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره، فكأنه قال: محل اشتراط ما ذكر: ما لم يفوض الامر إلى خيرة المدين، وإلا لم يشترط ذلك.
(وقوله: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة: ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت.
لكن قال سم: سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت، إنه يتقيد بالمعتاد في مثله، فقياسه أنه يتقيد
هنا بما يعتاد رهن مثله عليه.
اه.
وفرق ع ش: بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه، إذ غايته أن يباع في الدين، وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير.
اه.
(قوله: ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف - كما يعلم من عبارة شرح المنهج - تقديره: وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه، فإنه يجوز.
(وقوله: فرهن بدونه) أي من جنسه.
فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار، فرهنه على مائة درهم، لم يجز.
اه.
س ل.
بجيرمي.
(قوله: ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به.
وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه - وهو كذلك - لعدم لزومه قبله.
(قوله: فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن.

قال سم: هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه.

وعبارة العراقي في شرح البهجة: أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعده: فإنه يجب عليه ضمانه.

اه.

(وقوله: ضمن) أي الراهن.

(وقوله: لانه مستعير) أي والعارية مضمونة.

(وقوله: الآن) أي إذا كان المعار في يده.

(قوله: أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن.

(قوله: فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن.

ومحله: ما لم يقصرا.

فإن قصرا ضمنا.

(وقوله: إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن.

(وقوله: ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن.

اه.

ع ش.

(قوله: نعم، إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة.

(وقوله: ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن.

قال في التحفة بعده: أي لان المالك لم يأذن فيه، ولانه مستعير، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح، ولم يوجد.

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن، لترتب يده على يد ضامنه، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد، وكونها مستعارة.." (١)

"الضمان (قوله: لان صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله: بعد القبض) أي قبض المعقود عليه (قوله: كالبيع والقرض) أي كعقد البيع والقرض (قوله: ففاسده أولى) أي في اقتضاء الضمان، لان الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك، والفاسد لم يأذن فيه الشارع، بل في التجرؤ عليه.

اه.

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٦٩/٣

بجيرمي (قوله: أو عدمه) على الضمان: أي أو اقتضى عدمه.
(وقوله: كالمرهون والمستأجر والموهوب) الاولى أن يقول: كالرهن، والاجاة، والهبة، لان الكلام في العقود، لا في المعقود عليه.
(وقوله: ففاسده كذلك) أي لا يقتضي الضمان، بل هو مساو له في عدم الضمان، قال سم على المنهج: ولم يقل أولى، لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان، بل بالضمان.
اه.
ووجه ذلك: أن عدم الضمان تخفيف، وليس الفاسد أولى به، بل حقه أن يكون أولى بالضمان، لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق، فكان أشبه بالغصب.
اه.
قال ع ش: واستثنى من ال‍اول، أعني قوله في الضمان: ما لو قال قارضتك عى أن الربح كله لي، فهو قراض فاسد، فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط، وفاسده المذكور لا يقتضي شيئا.
وما لو قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد، ولا يستحق العامل شيئا، مع أنه في الصحيح: يستحق جزءا من الربح، فهذا صحيحه اقتضى الضمان، وفاسده لا يقتضيه، واستثنى من الثاني - أعني قوله وعدمه - الشركة، فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر، مع صحتها، ويضمنه مع فسادها.
وما لو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر، فلمالك تضمينه، وإن كان القرار على الراهن أو المؤجر، مع أن صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه.
قال في النهاية: وإلى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل أن فاسد كل عقد الخ.
وفي الحقيقة: لا يصح استثناء شئ من هذه القاعدة، لا طردا ولا عكسا، لان المراد بالضمان: المقابل للامانة بالنسبة للعين، لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها.
فالرهن صحيحه أمانة، وفاسده كذلك، والاجارة مثله.
والبيع والعارية صحيحهما مضمون، وفاسدهما مضمون، فلا يرد: شئ.
اه.
(قوله: فرع: لو رهن شيئا إلخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة، فالبيع والعارية من طردها، والرهن من عكسها.
وعبارة الروض وشرحه: فرع: لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر، فهي قبل الشهر أمانة، بحكم الرهن، وبعده عارية مضمونة، بحكم العارية.

وكذا لو شرط كونها مبيعة

بعد شهر، فهي أمانة قبل الشهر – لما مر – ومبيعة مضمونة بعده، بحكم البيع، فإن غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر: قلع مجانا، أو بعده: لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا، لوقوعه بإذن المالك، وجهله المعلوم من قوله إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره.

اه (قوله: وجعله مبيعا من المرتهن) أي للمرتهن أو عليه، فمن: بمعنى اللام، أو على.

(وقوله: أو عارية بعده) أي أو جعله عارية بعد شهر (قوله: بأن شرطا) أي البيع والعارية.

والباء للتصوير، وصورة ذلك أن يقول: رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك، أو عارية لك، فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته، ويفسد البيع أو العارية لتعليقه، فهو قبل مضي الشهر: أمانة، لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد.

وبعده: مضمون، بحكم الشراء الفاسد، أو العارية الفاسدة.

(وقوله: لم يضمنه) أي المرتهن إذا تلف.

(وقوله قبل مضي الشهر) أي لانه أمين حينئذ – كما علمت – (قوله: وإن علم فساده) غاية في عدم ضمان المرتهن: أي لم يضمنه قبل مضي الشهر، وإن علم **بفساد الرهن**: أي العقد بذلك.

(وقوله: على المعتمد) لم يذكره في المنهاج وشرحيه – النهاية، والتحفة – ولا في المنهج وشرحه.

فانظره، فإنه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه: إذا علم الفساد (قوله: وضمنه بعده) أي ضمن المرتهن المرهون بعد مضي الشهر، وهذا محترز قوله قبل مضي الشهر (قوله: لانه) أي الرهن، وهو علة للضمان." [١]

"الشرح قوله ولو طرأ غاية قوله قبل قبضه أي بل يباع بعد القبض وثمنه رهن ا هـ عباب

وخرج ببعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضي لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتي قبيل الركن الثاني ما يقتضي ترجيح الأول لأنهم جعلوا ارهن عبدك من فلان بدينه علي متضمنا بقبضه وكذا إذنه في بيعه هنا بل قد يقال ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعي لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلا عنه بإذنه فلا حق له في ثمنه أو لا لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذي لم يلزم كل محتمل ا هـ إيعاب

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٧٣/٣

أقول والأقرب الثاني لما علل به قوله وقبض المرهون أما قبل قبضه فلا إجبار لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه قوله حفظا للوثيقة في نسخة وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد إلخ وهي المناسبة لتأنيث الضمير لكن ما في الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم في قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت إلخ

قوله إن امتنع وقبض المرهون الواو فيه للحال قوله وهل يصح رهن القصب أي الفارسي قوله على رهن الثمرة أي التي تتجفف قوله فقال يصح إن كان أي القصب قوله أو مؤجلا أي أو كان الدين الذي رهن به مؤجلا وكان الأولى أن يقول أو مؤجل لأنه عطف على قوله حال قوله ولا يصح فيما عدا ذلك شمل ما لو كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشرط قطعه وفي **فساد الرهن** حينئذ نظر وما المانع من صحته وإجبار الراهن على بيعه بعد الحلول اللهم إلا أن يقال لا يلزم من إدراكه دخول أوان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه ليتم ، لانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها

". (١)

"قوله وقد يغني العلم إلخ أي إذا حذف التقييد بالقدر والصفة دائما قوله وثم دين في نفس الأمر صورته كما في شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهن بدينه القديم أو به وبالجديد وحينئذ ففي قول الشارح أو ظن صحة شرط **رهن فاسد** مساهمة والعبارة الصحيحة أن يقال أو ظن صحة شرط رهن في بيع فاسد ويجوز أن يكون قوله فاسد وصفا لشرط

قوله لو استثنى ابن خيران لا موقع للتعبير بالاستثناء هنا فإن ما ذكره في الرهن موافق لما مر لا مخالف له وأما الضمان فلم يتقدم له ذكر في كلامه

قوله وهما منتفيان أي لأن هذه العبارة موضوعة شرعا لتسعة كما أفصح به الشهاب حج قوله بعد الخيار وكذا في زمنه كما سيأتي." (٢)

" باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز ما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد والكلب والخنزير لا يجوز رهنه لان المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه فلم يصح رهنه

---

(١) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٢٨/٤

(٢) حاشية المغربى على نهاية المحتاج، ٢٣٤/٤

فصل رهن ما يسرع إليه الفساد وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده لانه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه

فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فإنه ينظر فيه فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وإن أطلق ففيه قولان أحدهما لا يصح وهو الصحيح لانه لا يمكن بيعه بالدين في محله فلم يجز رهنه كأم الولد

والثاني يصح وإذا خيف عليه أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنا لان مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط

والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز رهنه فكذلك إذا أطلق

فإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أفرده بالعقد

ومنهم من قال يصح قولا واحدا لانه تابع للشجر فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة

فصل المعلق عتقه على صفة لا يجوز رهنه وإن علق عتق (عبده) على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه لانه لا يمكن بيعه في الدين وقال أبو علي الطبري رحمه الله إذا قلنا يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين ويجوز ألا توجد ففيه قولان أحدهما يصح لان الأصل بقاء العقد وإمكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت في الحيوان المرهون

والثاني لا يصح لانه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن

فصل رهن المدبر واختلف أصحابنا في المدبر فمنهم من قال لا يجوز رهنه قولا واحدا لانه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن

ومنهم من قال يجوز رهنه قولا واحدا لانه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن

ومنهم من قال فيه قولان بناء على القولين في أن التدبير وصية أو عتق بصفة

فإن قلنا إنه وصية جاز رهنه لانه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعا

وإن قلنا إنه عتق بصفة لم يجز رهنه لانه لا يجوز الرجوع فيه بالقول وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك والرهن لا يزيل الملك

قال أبو إسحق إذا قلنا إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقي العبد على تدبيره وإن لم يقض قيل له أترجع في التدبير فإن اختار الرجوع بيع العبد في الرهن وإن لم يختر فإن كان له مال غيره قضى منه الدين ويبقى العبد على التدبير وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم **بفساد الرهن** لانا إنما صححنا الرهن لانا قلنا لعله يقضي الدين من غيره أو يرجع في التدبير فإذا لم يفعل حكمنا **بفساد الرهن**

والثاني أنه يباع في الدين وهو الصحيح لانا حكمنا بصحة الرهن ومن حكم الرهن أن يباع في الدين وما سوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه لانه يحصل به مقصود الرهن

وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا لان المشاع كالمقسوم في جواز البيع فكان كالمقسوم في جواز الرهن

فإن كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح بيعه

والثاني لا يصح لان فيه إضرارا بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهنا

فصل رهن مال الغير بغير إذنه ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه لانه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه في الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق فإن كان في يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حي فباعه أو رهنه ثم بان أنه (كان) قد مات قبل العقد فالمنصوص أن العقد باطل لانه عقد وهو لاعب فلم يصح ومن أصحابنا من قال يصح لانه صادف ملكه فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت

فصل رهن المبيع قبل القبض وإن رهن مبيعا لم يقبضه نظرت فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لانه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون

فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع

والثاني

." (١)

" باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز ما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد والكلب والخنزير لا يجوز رهنه لان المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه فلم يصح رهنه

فصل رهن ما يسرع إليه الفساد وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده لانه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه

فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فإنه ينظر فيه فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وإن أطلق ففيه قولان أحدهما لا يصح وهو الصحيح لانه لا يمكن بيعه بالدين في محله فلم يجز رهنه كأم الولد

والثاني يصح وإذا خيف عليه أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنا لان مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط

والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز رهنه فكذلك إذا أطلق

فإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر ففيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أفرده بالعقد

ومنهم من قال يصح قولا واحدا لانه تابع للشجر فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة

فصل المعلق عتقه على صفة لا يجوز رهنه وإن علق عتق (عبده) على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه لانه لا يمكن بيعه في الدين وقال أبو علي الطبري رحمه الله إذا قلنا يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين ويجوز ألا توجد ففيه قولان أحدهما يصح لان الأصل بقاء العقد وإمكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت في الحيوان المرهون

والثاني لا يصح لانه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٣٠٨/١

فصل رهن المدبر واختلف أصحابنا في المدبر فمنهم من قال لا يجوز رهنه قولا واحدا لانه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن

ومنهم من قال يجوز رهنه قولا واحدا لانه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن

ومنهم من قال فيه قولان بناء على القولين في أن التدبير وصية أو عتق بصفة

فإن قلنا إنه وصية جاز رهنه لانه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعا

وإن قلنا إنه عتق بصفة لم يجز رهنه لانه لا يجوز الرجوع فيه بالقول وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك والرهن لا يزيل الملك

قال أبو إسحق إذا قلنا إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقي العبد على تدبيره

وإن لم يقض قيل له أترجع في التدبير فإن اختار الرجوع بيع العبد في الرهن وإن لم يختر فإن كان له مال غيره قضى منه الدين ويبقى العبد على التدبير وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان أحدهما أنه يحكم **بفساد الرهن** لانا إنما صححنا الرهن لانا قلنا لعله يقضي الدين من غيره أو يرجع في التدبير فإذا لم يفعل حكمنا **بفساد الرهن**

والثاني أنه يباع في الدين وهو الصحيح لانا حكمنا بصحة الرهن ومن حكم الرهن أن يباع في الدين وما سوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه لانه يحصل به مقصود الرهن

وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا لان المشاع كالمقسوم في جواز البيع فكان كالمقسوم في جواز الرهن

فإن كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح بيعه

والثاني لا يصح لان فيه إضرارا بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهنا

فصل رهن مال الغير بغير إذنه ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه لانه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه في الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق فإن كان في يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حي فباعه أو رهنه ثم بان أنه (كان) قد مات قبل العقد فالمنصوص أن العقد باطل لانه عقد وهو لاعب فلم يصح ومن أصحابنا من قال يصح لانه صادف ملكه فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت

فصل رهن المبيع قبل القبض وإن رهن مبيعا لم يقبضه نظرت فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لانه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون

فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان أحدهما لا يصح لانه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع

والثاني

." (١)

"منعنا إعارته لغير ذلك، فيصح رهن معار بإذن مالك بشرط معرفته المرتهن، وجنس الدين وقدره.

نعم، في الجواهر لو قال له ارهن عبدي بما شئت: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته.

ولو عين قدرا فرهن بدونه: جاز، ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن العارية، فلو تلف في يد الراهن، ضمن لانه مستعير الآن، اتفاقا، أو في يد المرتهن: فلا ضمان عليهما، إذ المرتهن أمين، ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن.

نعم: إن **رهن فاسدا**: ضمن بالتسليم، على ما قاله غير واحد، ويباع المعار بمراجعة مالكه عند حلول الدين، ثم يرجع المالك على الراهن." (٢)

"من أجزاء الشجرة بامتصاصها رطوباتها فيتعذر الابقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد المبيع من مال البائع وساعدنا مالك وأحمد على قولنا * وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقا ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهاب إلى أن مقتضى الاطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الاطلاق الابقاء بناء على العادة العامة كما تنزل الدراهم المطلقة في العقد على النقد الغالب والاجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع دارا فيها أمتعة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على العادة ثم ههنا فروع

---

[٦٤]

* (أحدها) * وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد اهلها قطعها حصرما ففى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غيرِ شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة

---

(١) المهذب، ٣٠٨/١

(٢) فتح المعين، ٦٩/٣

منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط وامتنع الاكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط الانتفاع ويحكم **بفساد الرهن** واشار امام الحرمين رحمه الله الي تخريج ذلك على مسألة

---

[٦٥]." [١]

"يحتمل أن تتقدم على المحل ويحتمل ان تتأخر (والثاني) القطع بالمنع لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن ولا يقف على موته ليبيعه قبله ومن قال بهذا قال التدبير وإن جعل وصية فهو آكد من سائر الوصايا بدليل أنه يتنجز بالموت والرهن ليس بصريح في الرجوع فجاز أن يؤثر في سائر الوصايا ولا يؤثر في التدبير (والثالث) القطع بجواز رهنه كبيعه * (التفريع) إن صححنا الرهن بناء على أنه وصية فيبطل التدبير ويكون بالرهن راجعا عنه وهو اختيار المزني وان أبطلناه بناء على أنه تعليق عتق بصفة فالتدبير باق بحاله ولا يحصل الرجوع الا بتصرف مزيل للملك وكذا الحكم ان قلنا بالطريقة الثانية (وان قلنا) بالثالثة فالتدبير باق أيضا وهو مرهون مدبر فان قضي الراهن الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل ؟ التدبير وان امتنع من الرجوع فيه ومن بيعه فان كان له مال آخر أجبر على قضائه منه وإلا فوجهان عن أبى اسحق (أصحهما) انه يباع في الدين ويفسخ التدبير (والثانى) انه يحكم **بفساد الرهن** ومن قال بهذا حمل

---

[١٥]." [٢]

"بالجديد فالقول المرتهن مع يمينه لان اعتراف الراهن يقوى جانبه ظاهرا * ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستأنفنا بالعشرين رهنا فالقول قول المرتهن لاعتضاد جانبه بأقرار صاحبه أو قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ فيه وجهان ميل الصيد لاتى إلى أولهما (ولاصح) عند صاحب التهذيب الثاني الثاني ورتب عليه فقال لو شهد شاهدان أنه رهن بالف ثم الفين فلا يحكم انه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود بان الثاني كان بعد فسخ الاول * ولو رهنه بعشرة ثم استقرض عشرة أخرى ليكون رهنا بهما واشهد

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٧/٩

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٣/١٠

شاهدين أنه مرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان كيفية الحال شهدا بما سمعا وحكم الحاكم بأنه مرهون باالعشرين نعم لو قال عند الاشهاد كان مرهونا بعشرة فجعلته رهنا بعشرين ونقل الشاهدان ما سمعاه فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين إذا كان الحاكم ممن يذهب إلى القول الجديد حكى الامام عن صاحب التقريب فيه وجهين * وان عرفا كيفية الحال نظر ان كانا يعتقدان جواز الالحاق فهل لهما أن يشهدا بانه مرهون بالعشرين أو يشهدان بما عليه الامر في الباطن فيه وجهان وان

---

[٣٩]

كانا يعتقدان امتناع الالحاق لم يشهدا الا بما جري في الباطن وفيه شئ بعيد وهذا التفصيل فيما إذا كانا يشهدان على نفس الرهن وفيه صور الجمهور (أما) إذا كانا يشهدان على اقرار الراهن فالوجه تجويزه مطلقا * قال (الركن الثالث الصيغة، ولا يخفى اشتراط الايجاب والقبول فيه * وكل شرط قرن به مما بوافق مقتضى مطلقة * أولا يتعلق به غرض أصلا فلا يقدح * وما يغير موجبه كشرط المنع من معه في حقه فهو مفسد * وما لا يغير مطلقه ولكبر يتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المرتهن فقولان في **فساد الرهن**) *

---

[٤٠]." [1]

"رهن تبرع فقولان (اصحهما) انه فاسد ايضا لما فيه من تغبير قضية العقد (والثانى) وبه قال أبو حنيفة انه لا يفسد لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد التبرعين لا يطل ببطلان الثاني كما لو اقرضة الصحاح بشرط رد المكرة يلغو الشرط ويصح لقرض * وان كان الرهن مشروطا في بيع نظران لم يحز الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهنا عن انه يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففى **إفساد الرهن** القولان في رهن البرع فان فسد نفى فساد البيع

---

[٤٤]

القولان في أن الرهن وسائر العقود المسقلة إذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل تفسد البيع وقد ذكرناهما في باب البياعات المنهى عنها (فان قلنا) بصحة البيع فللبائع الخيار صح الرهن أو فسد لانه ان صح لا يسلم له الشرط وان لم يصح فلا يسلم له أصل الرهن ولو حاز الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٦/١٠

في البيع رهنا وشرط أن يكون منافعه وزوائده المرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه جزأ من الثمن وهو مجهول وإذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما نقله الربيع

---

[٤٥]

واتفق عليه الجماهير * ووراءه كلامان (أحدهما) نقل المزني في المسألة أن للبائع الخيار في فسخ البيع واثباته وحسبت انه ذهب إلى تصحيح العقد إذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بأنه خلاف أصله في ان الفاسد لاخيار فيه والاصحاب خطؤه في نتله ؟ وحسبانه (والثاني) أن القاضى ابن كج حكى طريقة أخرى في أن في **فساد الرهن** قولين وان فسد ففى فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث

---

[٤٦]." (١)

"حسن استدركه أصحابنا العراقيون وهو أن الحكم بالبطلان فيما إذا أطلق وقال متك هذا العبد بألف لترهن به دارك وتكون منفعتها لى فأما إذا قيد وقال تكون منفعتها لى سنة أو شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق حكمه (النوع الثاني) ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط أن لا تبيعه عند المحل أو لا تبيعه بعد المحل إلا إذا مضى شهر أو الا بما أرضى أو بأكثر

---

[٤٧]

من ثمن المثل فهو فاسد مفسد للرهن وفى كتاب القاضى ابن كج ان ابن خيران قال يجئ في **افساد الرهن** القولان المذكوران في النوع الاول وهو غريب والفرق على المذهب أن ما ينفع المرتهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما نصره يحل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد لقول في فساده **بفساد الرهن** المشروط فان لم يفسد فللبائع الخيار *

---

[٤٨]

قال (وإذا قال رهنتك الاشجار بشرط أن تحدث الثمار مرهونة ففى صحة الشرط قولان * ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرهن فله (و) والرجوع عنه *كما لو ظن أن عليه دينا فأداه ثم تبين

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٣٨/١٠

خلافه) *

---

[٤٩]

في الفصل مسألتان (الاولى) زوائد المرهون غير مرهونة عند اطلاق الرهن كما سيأتي لكن لو رهن الشجرة بشرط أن تحدث الثمرة مرهونة أو الشاة بشرط أن يحدث النتاج مرهونا فقولان (قال في القديم) والرهن اللطيف يصح الشرط ويتعدى الرهن إلى الزاوئد لان الرهن عند الاطلاق

---

[٥٠]

انما لا يسري إلى الزوائد لضعفه فإذا قوي بالشرط سري (وقال) في الام لا يصح وهو الاصح لانها معدومة مجهولة فلا يصح الرهن فيها ومنهم من قطع بهذا وأول الاول حكاه القاضى ابن كج رحمه الله * (التفريع) ان صححناه ففى اكتساب العبد إذا شرط كونه مرهونا وجهان للشيخ أبى محمد والاظهر المنع لانها ليست من أجزاء الاصل (وان أفسدناه) ففى صحة الرهن خلاف له مخرجان (أحدهما)

---

[٥١]." [١]

"القولان في **فساد الرهن** لفساد الشرط الذي ينفع المرتهن (وثانيهما) أنه جمع في هذا الرهن بين معلوم ومجهول فيجئ فيه الخلاف الذى في تفريق الصفقة فان كان الرهن بهذا الشرط مشروطا في بيع فان صححنا الشرط أو أفسدناه وصححنا الرهن صح البيع وللبائع الخيار وإلا ففى البيع القولان في ان **إفساد الرهن** المشروط في البيع هل يفسد البيع وإذا اختصرت قلت في المسألة أربعة أقوال

---

[٥٢]

صحة الشرط والرهن والبيع وصحة البيع دونهما وصحتهما دون الشرط وبطلان الكل * ولو رهن وشرط كون المانع مرهونة فالشرط باطل ولا يجري فيها القولان المذكوران في الزوائد * (فرع) لو اقرض بشرط أن يرهن به شيئا وتكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة وإذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة أيضا فالشرط فاسد والقرض صحيح لانه لايجر منفعة وفى صحة الرهن القولان اه (المسألة

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٣٩

الثانية) لو قال أقرضتك هذا الالف بشرط أن ترهن به وبالالف الذي لى عليك كذا أو بذلك الالف وحده فالقرض فاسد على ما مر في بابه * ولو قال المستقرض أقرضنى ألفا على أن أرهن به وبالالف القديم الذي لك علي كذا أو بذلك الالف كذا فقد نقل الامام فيه ترددا بناء على أن القول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين أن يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط أن يرهن بالثمن والدين القديم أو بذلك الدين رهنا فالبيع باطل كما تقدم * إذا تذكرت ذلك فلو رهن المستقرض أو المشترى كما شرط لم يخل اما أن يعلم فساد ما شرط أو يظن صحته فان علم الفساد فينظر ان رهن بالالف القديم صح وان رهن

---

[٥٣]." (١)

"قبضته وقد تخمر فلى الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن وقال الراهن بل صار عندك خمرا فقولان (أصحهما) ان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل بقاء المبيع والمرتهن يتدرج بما يقوله إلى الفسخ (والثانى) وبه قال أبو حنيفة والمزنى أن القول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن أنه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط شرط **رهن فاسد** فمنهم من طرد القولين وعن ابن أبى هريرة القطع بأن القول قول المرتهن ومأخذ الطريقين أن **فساد الرهن** هل يوجب فساد البيع (ان قلنا) لا خرج على القولين (وان قلنا) نعم فالجواب ما قاله ابن أبى هريرة لانه ينكر أصل البيع والاصل عدمه ويمكن أن يخرج على الخلاف (وان قلنا) أن **فساد الرهن** يوجب فساد البيع على الخلاف فيما إذا اختلف التبايعان في شرط مفسد وقد مر ثم ههنا فائدتان (احداهما) خرج مخرجون القولين على أن المدعى من يدعى أمرا خفيا والمدعى عليه من يدعى أمرا جليا والمدعى من لو سكت ترك والمدعى عليه من لم لو سكت لم يترك هذا أصل معروف في موضعه (فان قلنا) بالاول فالمدعى الراهن لانه قد يدعى جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن (وان قلنا) بالثاني فالمدعى المرتهن لانه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول

---." (٢)

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٠/١٠

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٥١/١٠

" وإنما يقتضي وفاء الدين من الثمن إن كان حالا قوله فلو أذن للمرتهن في بيعه إلخ في بعض النسخ فلو أذن للمرتهن في الصورة الأولى قوله أو لم يأذن له أشار إلى تصحيحه وكتب عليه ولم تمكن مراجعته قوله وقواه النووي حيث قال قوي أو متعين قوله بل يباع وجوبا إلخ بعد القبض وقبله يكون برضاهما أو رضى الراهن والمرض المخوف في العبد ملحق بما يسرع فساده في الإجبار على بيعه وجعل ثمنه رهنا قال الإمام وسائر الحيوان كالعبد ولينظر فيما لو قال الراهن أنا أبذل قيمة هذا العبد لتكون رهنا مكانه ولا أبيعه هل يجاب الأقرب نعم فصل رهن المرتد إلخ قوله والمحارب أي المستحق قتله في قطع الطريق قوله صحيح كرهن الرقيق المريض المدنف قوله وبه صرح في المحرر والمنهاج ولا يكون برهنه ملتزما لفدائه لأنه ليس بمنقص لعينه ولا لقيمته بخلاف تزويجه للجانية قوله في كون ذلك عيبا في الحال أشار إلى تصحيحه وكتب جزم في الأنوار بأنه ليس بعيب ورجح السبكي والأذرعي كونه عيبا وهو الأصح قوله والآخر ينظر إلى الحال فلا يثبته أشار إلى تصحيحه قوله وقيل يبطل قال في المطلب ويشبه جريان ذلك بعينه في البيع أيضا

ا هـ

وقال البغوي في فتاويه ينبغي أن يقال لا يصير السيد مختارا للفداء لأنه حين باعه لم يكن المال معينا بل ينفسخ البيع ويباع في الجناية

ا هـ

فلو حفر عبد بئرا عدوانا فتردى فيها إنسان وتعلق الضمان برقبته ففي تبين **فساد الرهن** وجهان مستندهما استناد التعلق إلى أول السبب فلا يصح رهنه أو لا يكون الرهن صحيحا ويقدم حق المجني عليه على حق المرتهن والراجح الثاني ولهذا لو حفر ذمي بئرا عدوانا ثم أسلم فتردى فيها إنسان وجبت ديته في ماله قوله فرع قال الروياني لو جنى عبد إلخ أشار إلى تصحيحه قوله لم يلحقوه به مطلقا لا فرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة قد توجد قبل التمكن من بيعه وإن كان الدين حالا قوله كما قاله ابن أبي عصرون أي وغيره وهو واضح قوله وهو ما صححه البغوي إلخ أشار إلى تصحيحه

". (١)

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٤٧/٢

" قوله وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم الأصل إلخ وإلا فقد لا يستويان في الضامن كما لو استأجر الولي للصبي على عمل إجارة فاسدة ففعله الأجير للصبي فالأجرة على الولي دون مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة ولا في المقدار فإن صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل أو القيمة وصحيح القراض والمساقاة والإجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل كذا قاله في المهمات

وقوله إن صحيح البيع مضمون بالثمن فيه نظر فإن صحيح البيع لا ضمان فيه بالثمن بل الثمن فيه مضمون على المشتري قبل القبض والمبيع على البائع وبعد القبض ارتفع الضمان من الجانبين حتى إذا تلف بعد القبض لم ينفسخ البيع قوله فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان إلخ لا يصح استثناء هذه فإن عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد وقد فرق الأصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا إن رجع الخلل إلى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل وإن رجع إلى شرطه أو صفته فهو فاسد وفرقوا بذلك بين العارية الباطلة والفاسدة وبين الكتابة الباطلة والفاسدة وبين الخلع الباطل والفاسد قوله وبعده عارية مضمونة استثنى الزركشي ما إذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان قوله بحكم العارية لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم أن يكون مستعيرا بعد الشهر قوله وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر وخرج بقوله رو شرط ما إذا قال رهنتك وإذا لم أقبضك عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر لي أن الرهن لا يفسد لأنه لم يشترط فيه شيئا قال شيخنا الأوجه فساد الرهن أيضا قوله ففيه التفصيل الآتي في الوديعة ذكره الرافعي في آخر الكلام وأهمله في الروضة قوله لا دعوى الرد إلخ ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختياره فلا تمكن البينة فيه قوله ووطئه بغير إذن الراهن أي المالك قوله ولا يصدق في الجهل بتحريمه إلخ

". (١)

"بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن

ولو باع بشرط القطع وجب الوفاء به

فلو تراضيا على تركه فلا بأس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير

وإنما يجوز البيع بشرط القطع إذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ١٧١/٢

فأما ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضا

الصورة الثانية أن تكون الأشجار للمشتري بأن يبيع إنسانا شجرة وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة أو يوصي لإنسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان

أصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا بل له الإبقاء إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره

ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبائع فلا حاجة إلى شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمرة مملوكة له بحكم الدوام

ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان

أصحهما لا يجب لأنه في الحقيقة استدامة لملكها

فعلى هذا له الإبقاء إلى وقت الجداد

ولو صرح بشرط الإبقاء جاز

والثاني يجب ولا يصح التصريح بالإبقاء

قلت قال الإمام إذا قلنا يجب شرط القطع فأطلق فظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل والثمرة للمشتري

قال وهذا مشكل فإن صرف الثمرة إليه مع التصريح باستثنائها محال

قال فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الأشجار كاستثناء الحمل

والله أعلم

الضرب الثاني أن تباع الثمرة مع الشجر فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع

قلت لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهي عليها جاز من غير شرط القطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع

والله أعلم

".[1]

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣/٥٥٤

"للمرتهن الخيار

وإن كان قصاص نفس بطل الرهن

وفي الخيار الوجهان

وإن استقر حكمها على مال فان فداه كان كالعفو على مال

وإن بيع بطل الرهن

وفي الخيار الوجهان

وإن عفا بلا مال سقط أثر الجناية ثم إن لم يتب العبد من الجناية وكان مصرا فهذا عيب فللمرتهن الخيار

وإن تاب فهل ذلك عيب في الحال وجهان

فان قلنا عيب فله الخيار وإلا فوجهان

أحدهما يعتبر الابتداء فيثبته

والآخر ينظر في الحال هذا كلام صاحب الحاوي وفيه نفائس

والله أعلم

وإذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص ولا يصح إذا أوجبت مالا فرهن والواجب القصاص فعفا على مال فهل يبطل الرهن من أصله أم يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو يبع في الجناية وجهان

اختار الشيخ أبو محمد أولهما

فعلى هذا لو كان العبد حفر بئرا في محل عدوان فمات فيها بعدما رهن إنسان ففي تبين الفساد وجهان

والفرق أنه رهن في الصورة الأولى وهو جان

فرع رهن المدبر باطل على المذهب وهو نصه ورجحه الجمهور

فعلى هذا التدبير باق على صحته

وإن صححنا رهنه بطل التدبير بناء على أنه وصية فقد رجع عنها

وقيل لا يبطل فيكون مدبرا مرهونا

فعلى هذا إن قضى الدين من غيره فذاك وإن رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير

وإن امتنع من الرجوع ومن بيعه فان كان له مال آخر أجبر على قضائه منه وإلا فوجهان

أصحهما يباع في الدين

والثاني يحكم **بفساد الرهن**

". (١)

"النوع الثاني ينفع الراهن ويضر المرتهن كرهنتك بشرط أن لا يباع في الدين أو لا يباع إلا بعد المحل بشهر أو بأكثر من ثمن المثل أو برضاي فالرهن باطل كذا قطع به الأصحاب

وعن ابن خيران أنه قال يجيء في فساده القولان وهو غريب

والصواب الأول فلو كان مشروطا في بيع عاد القولان في فساده **بفساد الرهن** فان لم يفسد فللبائع الخيار

فرع زوائد المرهون غير مرهونة فلو رهن شجرة أو شاة بشرط أن الثمرة أو الولد مرهونا لم يصح الشرط على الأظهر

وقيل قطعا لأنه مجهول معدوم فان صححنا ففي اكساب العبد إذا شرط كونها مرهونة وجهان

أصحهما المنع لأنها ليست من أجزاء الأصل

وإن أفسدنا ففي صحة الرهن قولان

فان كان شرطا في بيع وصححنا الشرط أو أبطلناه وصححنا الوجهن صح البيع وللبائع الخيار وإلا ففي صحة البيع قولان

وإذا اختصرت

قلت فيه أربعة أقوال

أحدها بطلان الجميع

والثاني صحة الجميع

والثالث صحة البيع فقط

والرابع صحته مع الرهن دون الشرط

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٤٦

قلت هذا الرابع هو المنصوص كذا قاله في الشامل

والله أعلم

فرع إقرضه بشرط أن يرهن به شيئا يكون منافعه للمقرض فالقرض باطل

---

(١) ".

" فصل إختلفا في قدم عيب المرهون وحدوثه فقد سبق بيانه في كتاب البيع

ولو رهنه عصيرا ثم بعد قبضه اختلفا فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ البيع المشروط وقال الراهن بل صار عندك خمرا فالأظهر أن القول قول الراهن لأن الأصل بقاء لزوم البيع

والثاني قول المرتهن لأن الأصل عدم قبض صحيح

ولو زعم المرتهن أنه كان خمرا يوم العقد وكان شرطه في البيع شرط **رهن فاسد** فقيل بطرد القولين

وقيل القول قول المرتهن قطعا

ولو سلم العبد المشروط رهنه ملتفا بثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك فقال بل أعطيتنيه ميتا فأيهما يقبل فيه القولان

ولو اشترى مائعا وجاء بظرف فصبه البائع فيه فوجدت فيه فأرة ميتة فقال البائع كانت في ظرفك وقال المشتري قبضته وفيه الفأرة ففيمن يصدق القولان

ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع فهذا إختلاف في جريان العقد صحيحا أم فاسدا وقد سبق بيانه

فصل ليس للراهن أن يقول أحضر المرهون وأنا أقضي دينك من مالي لا يلزمه الاحضار بعد قضائه وإنما عليه التمكين كالمودع

والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال

ولو احتيج إلى بيعه في الدين فمؤنة الإحضار على الراهن

قلت قال صاحب المعاياة إذا رهن شيئا ولم يشرط جعله في يد عدل أو المرتهن فإن كان جارية صح قطعا وكذا غيرها على الصحيح

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٥٩

والفرق أنها لا تكون في يد المرتهن وغيرها قد يكون فيتنازعان

قال أصحابنا لو كان

". (١)

"الثانية: إذا بيعت قبل بدو الصلاح، فإما أن تباع مفردة عن الشجر، وإما معه. الضرب الاول: المفردة. وللاشجار صورتان. إحداهما: أن تكون للبائع الغلة أو للمشتري أو لغيرهما. فلا يجوز بيع الثمار مطلقا، ولا بشرط الابقاء، ويجوز بشرط القطع بالاجماع. ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة، واعتاد أهلها قطع الحصرم، فوجهان. قال القفال: يجوز بيعها بغير شرط القطع، ويكون المعتاد كالمشروط. ومنع الاكثرون ذلك. ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع ا لمرتهن بالمرهون، حتى تنزل عادتهم على رأي منزله شرط الانتفاع، ويحكم **بفساد الرهن**. ولو باع بشرط القطع، وجب الوفاء به. فلو تراضيا على تركه، فلا بأس، ويكون بدو الصلاح، ككبر العبد الصغير. وإنما يجوز البيع بشرط القطع، إذا كان المقطوع منتفعا به، كالحصرم واللوز ونحوهما. فأما ما لا منفعة فيه، كالجوز والكمثرى، فلا يصح بيعه بشرط القطع أيضا. الصورة الثانية: أن تكون الاشجار للمشتري، بأن يبيع إنسانا شجرة، وتبقى الثمرة له، ثم يبيعه الثمرة، أو يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة، ففي اشتراط القطع، وجهان. أصحهما عند الجمهور: يشترط، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا، بل له الابقاء، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة، فبقيت للبائع، فلا حاجة إلى شرط القطع، لان المبيع هو." (٢)

"ماله، فان فداه، بقي رهنا، ولا خيار للمرتهن، وإن بيع للجانية، بطل الرهن. وفي الخيار وجهان. وإن عفا عن القصاص، سقط أثر الجناية. أما إذا كان جاهلا بالجناية، فان علم قبل استقرار حكمها، يخير. فان فسخ، وإلا فيصير عالما، وحكمه ما سبق. وإن لم يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف، لم يبطل الرهن بالقصاص، لكن للمرتهن الخيار. وإن كان قصاص نفس، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن استقر حكمها على مال، فان فداه، كان كالعفو على مال. وإن بيع، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن عفا بلا مال، سقط أثر الجناية، ثم إن لم يتب العبد من الجناية وكان مصرا، فهذا عيب، فللمرتهن

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/١٢٥

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٢١٠

الخيار. وإن تاب، فهل ذلك عيب في الحال ؟ وجهان. فان قلنا: عيب، فله الخيار، وإلا، فوجهان. أحدهما: يعتبر الابتداء فيثبته. والآخر: ينظر في الحال، هذا كلام صاحب الحاوي وفيه نفائس. والله أعلم. وإذا قلنا: يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص، ولا يصح إذا أوجبت مالا، فرهن والواجب القصاص، فعفا على مال، فهل يبطل الرهن من أصله، أم يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو يبع في الجناية ؟ وجهان. اختار الشيخ أبو محمد أولهما. فعلى هذا لو كان العبد حفر بئرا في محل عدوان، فمات فيها بعدما رهن إنسان، ففي تبين الفساد، وجهان. والفرق أنه رهن في الصورة الاولى وهو جان. فرع رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور. فعلى هذا، التدبير باق على صحته. وإن صححنا رهنه، بطل التدبير بناء على أنه وصية، فقد رجع عنها. وقيل: لا يبطل فيكون مدبرا مرهونا. فعلى هذا إن قضى الدين من غيره، فذاك، وإن رجع في التدبير وباعه في الدين، بطل التدبير. وإن امتنع من الرجوع ومن بيعه، فان كان له مال آخر، أجبر على قضائه منه، وإلا فوجهان. أصحهما: يباع في الدين. والثاني: يحكم **بفساد الرهن**." (1)

"فالرهن باطل، كذا قطع به الاصحاب. وعن ابن خيران: أنه قال: يجئ في فساده القولان، وهو غريب. والصواب الاول، فلو كان مشروطا في بيع، عاد القولان في فساده **بفساد الرهن**، فان لم يفسد، فللبائع الخيار. فرع زوائد المرهون غير مرهونة، فلو رهن شجرة أو شاة بشرط أن تحدث الثمرة أو الولد مرهونا، لم يصح الشرط على الاظهر. وقيل: قطعا، لانه مجهول معدوم، فان صححنا، ففي اكساب العبد إذا شرط كونها مرهونة وجهان. أصحهما: المنع، لانها ليست من أجزاء الاصل. وإن أفسدنا، ففي صحة الرهن قولان. فان كان شرطا في بيع، وصححنا الشرط، أو أبطلناه وصححنا الوجهن، صح البيع، وللبائع الخيار، وإلا ففي صحة البيع قولان. وإذا اختصرت. قلت: فيه أربعة أقوال. أحدها: بطلان الجميع. والثاني: صحة الجميع. والثالث: صحة البيع فقط. والرابع: صحته مع الرهن دون الشرط. قلت: هذا الرابع، هو المنصوص، كذا قاله في الشامل. والله أعلم. فرع إقرضه بشرط أن يرهن به شيئا يكون منافعه للمقرض، فالقرض باطل. فلو شرط كون المنافع مرهونة، فالشرط باطل، والقرض صحيح، لانه لا يجر نفعا وفي صحة الرهن القولان. فرع لو قال: أقرضتك هذا الالف بشرط أن ترهن به، وبالالف الذي لي عليك كذا أو بذلك الالف وحده، فالقرض فاسد. ولو قال المستقرض: أقرضني ألفا على أن أرهبه، وبالالف القديم، أو بالقديم

---

(1) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٢٩٠

فقط كذا، فالاصح فساد القرض. لو باع بشرط أن يرهن بالثمن والدين، أو بالدين رهنا، بطل البيع كما سبق. فلو رهن المستقرض، أو المشتري كما شرط، فإن علم فساد الشرط، نظر،." (١)

"قال من عليه الدين لهذا الوكيل: خذ الالف وادفعه إلى فلان، فوجهان. أفقههما أنه بالقبض ينعزل عن وكالة المستحق، وصار وكيلا للمديون. والثاني: يبقى وكيلا للاول. فعلى هذا، لو تلف في يد الوكيل بغير تقصير، فمن ضمان صاحب الدين وقد برئ الدافع. وعلى الاول: هو من ضمان الدافع، والدين باق عليه. وإن قصر الوكيل، فعليه الضمان. وأيهما يطالبه ؟ فيه الوجهان. قال الامام: ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحا بالقول، بل مجرد قوله: إدفع إلى فلان، فيه الوجهان. والله أعلم. ولو أبرأ مستحق الدينين المديون عن مائة، وكل واحد منهما مائة، فإن قصدهما أو أحدهما، فهو لما قصد. وإن أطلق، فعلى الوجهين. وإن اختلفا فقال المبرئ: أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل، فقال المديون: بل عن الآخر، فالقول قول المبرئ مع يمينه. فصل إختلفا في قدم عيب المرهون وحدوثه، فقد سبق بيانه في كتاب البيع. ولو رهنه عصيرا، ثم بعد قبضه اختلفا، فقال المرتهن: قبضته وقد تخمر، فلي الخيار في فسخ البيع المشروط، وقال الراهن: بل صار عندك خمرا، فالاظهر: أن القول قول الراهن، لان الاصل بقاء لزوم البيع. والثاني: قول المرتهن، لان الاصل عدم قبض صحيح. ولو زعم المرتهن أنه كان خمرا يوم العقد، وكان شرطه في البيع شرط **رهن فاسد**، فقيل بطرد القولين. وقيل: القول قول المرتهن قطعا. ولو سلم العبد المشروط رهنه ملتفا بثوب، ثم وجد ميتا، فقال الراهن: مات عندك، فقال: بل أعطيتنيه ميتا، فأيهما يقبل ؟ فيه القولان. ولو اشترى مائعا، وجاء بظرف فصبه البائع فيه، فوجدت فيه فأرة ميتة، فقال البائع: كانت في ظرفك، وقال المشتري: قبضته وفيه الفأرة، ففيمن يصدق ؟ القولان. ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع، فهذا إختلاف في جريان العقد صحيحا، أم فاسدا ؟ وقد سبق بيانه. فصل ليس للراهن أن يقول: أحضر المرهون وأنا أقضي دينك من مالي، (بل) لا يلزمه الاحضار بعد قضائه، وإنما عليه التمكين كالمودع. والاحضار، وما." (٢)

"وهو قبل المحل أمانة أي قبل حلول الأجل لأنه **رهن فاسد** كما ذكرنا وبعد الأجل مضمون لأنه بيع فاسد. ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه إن لم يذكر سببا فإن ذكر سببا طلبت البينة به.

ولا يصدق في الرد عند الأكثرين أي لو ادعى المرتهن أنه رد المرهون إلى الراهن فلا يصدق عند الأكثرين

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٠٢

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣٦٠

لأن قبضه لغرض نفسه كالمستعير ومثله المستأجر لا يصدق بالرد على المؤجر لأن قبضه للعين المؤجرة لمصلحة نفسه ولذلك قالوا: كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

ولو وطيء المرتهن المرهونة من غير إذن الراهن بلا شبهة منه فزان فعليه الحد ويجب المهر إن أكرهها بخلاف المطاوعة ولا يقبل قوله: جهلت تحريمه أي الوطء إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيقبل قوله درءا للحد لأنه قد يخفى عليه.

وإن وطيء بإذن الراهن قبلت دعواه جهل التحريم مطلقا في الأصح لأن ذلك قد يخفى على العوام حيث قد خفي مثله على بعض أهل العلم. فلاحد عليه ويجب المهر إن أكرهها وقيل لا يجب لوجود الإذن من المالك ولكن الحد لحق الشرع فلا يدفعه إذن من لا يملكه وهو المالك كجميع أحكام الشرع والولد حر نسيب للشبهة لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت الحرية والنسب وعليهقيمته للراهن لتفويته الرق عليه وإذا ملك المرتهن هذه الأمة بعد ذلك لم تصبح أم ولد لأنها علقت بالولد في غير ملكه.

ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا أي أتلفه الراهن أو المرتهن أو أجنبي مكانه وجعل في يد من كان المرهون في يده والخصم في البدل الراهن لأنه هو المالك فإن لم يخاصم الراهن في ذلك لم يخاصم المرتهن في الأصح لأنه ليس مالكا وقيل يخاصم لتعلق حقه بالبدل.." (١)

"وهو قبل المحل أمانة أي قبل حلول الأجل لأنه **رهن فاسد** كما ذكرنا وبعد الأجل مضمون لأنه بيع فاسد. ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه إن لم يذكر سببا فإن ذكر سببا طلبت البينة به.

ولا يصدق في الرد عند الأكثرين أي لو ادعى المرتهن أنه رد المرهون إلى الراهن فلا يصدق عند الأكثرين لأن قبضه لغرض نفسه كالمستعير ومثله المستأجر لا يصدق بالرد على المؤجر لأن قبضه للعين المؤجرة لمصلحة نفسه ولذلك قالوا: كل من ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

ولو وطيء المرتهن المرهونة من غير إذن الراهن بلا شبهة منه فزان فعليه الحد ويجب المهر إن أكرهها بخلاف المطاوعة ولا يقبل قوله: جهلت تحريمه أي الوطء إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء فيقبل قوله درءا للحد لأنه قد يخفى عليه.

وإن وطيء بإذن الراهن قبلت دعواه جهل التحريم مطلقا في الأصح لأن ذلك قد يخفى على العوام حيث قد خفي مثله على بعض أهل العلم. فلاحد عليه ويجب المهر إن أكرهها وقيل لا يجب لوجود الإذن من المالك ولكن الحد لحق الشرع فلا يدفعه إذن من لا يملكه وهو المالك كجميع أحكام الشرع والولد حر

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٢/٢

نسيب للشبهة لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت الحرية والنسب وعليهقيمته للراهن لتفويته الرق عليه وإذا ملك المرتهن هذه الأمة بعد ذلك لم تصبح أم ولد لأنها علقت بالولد في غير ملكه.

ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا أي أتلفه الراهن أو المرتهن أو أجنبي مكانه وجعل في يد من كان المرهون في يده والخصم في البدل الراهن لأنه هو المالك فإن لم يخاصم الراهن في ذلك لم يخاصم المرتهن في الأصح لأنه ليس مالكا وقيل يخاصم لتعلق حقه بالبدل.." (١)

"ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لآخر أعرني جوالقك أو ثوبك على أنه إن ضاع فأنا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل دفع زجاجة إلى رجل يقطعها بأجر فقال له ضمان عليك إن كسرتها فكسرها قال إن كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم يكون ضامنا وإن كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط، ومنها رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤاجرها كان له أن يؤاجرها، ولو رهن عند إنسان فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل إن ضاع ضاع بالمال، وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند إنسان عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن يضمن الفضل إذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يبطل دينه كان **الرهن فاسدا**، وعن محمد رحمه الله تعالى في السير الإمام إذا أودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن، وذكر في الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الأجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الإنفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية إن شاء الله تعالى، الشيوع الطارئ لا يبطل الهبة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، مريض وهب داره لإنسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فإن الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث، ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع آخر ثم إن الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لأن الشفيع الثاني (٢) أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة، أما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكون للوارث حق الفسخ في حياة المورث وإنما يثبت ذلك بعد موته فإنما يبطل الملك في

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢/٢٣٤

(٢) ٣\٢٧٢

الثلثين عند القبض لا قبله، ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو برجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد، رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلو أن الوارث رد الهبة صح دره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة، وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح، وقيل لا خلاف بينهما فيصح رده عندهما إنما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح، رجل له على عبد إنسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة، ولو أن المولى رد هبته قيل هو على هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط أو لم يكن، وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح، مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لأن هبة المريض هبة حقيقة وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض، رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لأن المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله أعلم.

فصل في الرجوع في الهبة." (١)

"قال المصنف رحمه الله: (فصل) واختلف أصحابنا في المدبر.

فمنهم من قال: لا يجوز رهنه قولا واحدا، لانه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحه الرهن.

ومنهم من قال: يجوز قولا واحدا لانه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن.

ومنهم من قال.

فيه قولان، بناء على القولين في أن التدبير

وصية أو عتق بصفة، فان قلنا: إنه وصية جاز رهنه، لانه يجوز الرجوع فيه بالقول، فجعل الرهن رجوعا.

وان قلنا: إنه عتق بصفة لم يجز رهنه، لانه لا يجوز الرجوع فيه بالقول، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك، والرهن لا يزيل الملك.

قال أبو إسحاق، إذا قلنا: إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقى العبد على تدبيره، وإن لم يقض قيل له: أترجع في التدبير ؟ فان اختار الرجوع بيع العبد في الرهن، وإن لم يختر فإن كان له مال غيره قضى منه الدين، ويبقى العبد على التدبير، وان لم يكن له مال غيره ففيه وجهان.

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤٩/٣

(أحدهما) أنه يحكم **بفساد الرهن**، لانا إنما صححنا الرهن لانا قلنا لعله يقضى الدين من غيره أو يرجع في التدبير، فإذا لم يفعل حكمنا **بفساد الرهن** (والثانى) أنه يباع في الدين وهو الصحيح، لانا حكمنا بصحة الرهن، ومن حكم الرهن أن يباع في الدين وما سوى ذلك من الاموال كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه، لانه يحصل به مقصود الرهن وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا، لان المشاع كالمقسوم في جواز البيع، فكان كالمقسوم في جواز الرهن، فإن كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان.

(أحدهما) يصح كما يصح بيعه (والثانى) لا يصح لان فيه إضرارا بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهنا.

(الشرح) الاحكام: قال الشافعي رحمه الله " ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا " وجملة ذلك أنه إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر ثم رهنه بعد.

فاختلف." (١)

"أصحابنا في صحة الرهن على ثلاث طرق، فمنهم من قال: إن قلنا.

إن التدبير وصية صح الرهن وبطل التدبير، لان الوصية يجوز فيها بالقول،

فجعل الرهن رجوعا.

وإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة لم يصح، لانه لا يصح الرجوع فيه، الا بتصرف يزيل الملك، قالوا: وقول الشافعي: كان الرهن مفسوخا أراد على هذا القول، ومنهم من قال: لا يصح الرهن قولا واحدا، وعليه يدل ظاهر قوله في الام، لانه قال: إذا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخا، ولو قال: كنت رجعت قبل الرهن عن التدبير فهل يصح الرهن فيه قولان، وهذا نص في أنه لا يصح الرهن قبل الرجوع قولا واحدا، ولانا - وان قلنا: ان التدبير وصية - الا أنه أقوى من الوصية بدليل أنه يتحرر بالموت من غير قبول بخلاف الوصية ومنهم من قال: يصح الرهن قولا واحدا، ولا يبطل التدبير، لان الشافعي رحمه الله قال: كل ما جاز بيعه جاز رهنه كالمدبر يجوز بيعه قولا واحدا فكذلك ر ه نه.

قال ابن الصباغ: والطريقة الاولى أصح، والثانية: ظاهر كالامة، والثالثة: مخالفة للنص والقياس.

فإذا قلنا: بالطريقة الاولى، وأن الرهن يصح - إذا قلنا، ان التدبير وصية - فان التدبير يبطل، وهو اختيار المزني، فان قضى الحق من غيره فلا كلام ولم يعتق العبد بالموت الا بتدبير ثان أو عتق، وان لم يقضه من

---

(١) المجموع، ١٣/٢٠١

غيره بيع العبد بالموت الا بتدبير ثان أو عتق، وان لم يقضه من غيره بيع العبد في الدين، وان قلنا بالطريقة الثانية أن الرهن صحيح والتدبير صحيح نظرت، فان حل الحق وقضى الحق من غير الرهن بقى العبد في الدين، وان لم يختر الرجوع فيه، فان كان له مال غير العبد أجبر على قضاء الدين وبقى العبد على التدبير، وان لم يكن له مال غيره ففيه وجهان من أصحابنا من قال: يحكم **بفساد الرهن**، لانا انما صححنا الرهن رجاء أن أن يرجع في التدبير فيباع، وتأول قول الشافعي "كان الرهن مفسوخا " على هذا للموضع. ومنهم من قال: يباع في الدين، وهو الصحيح.

لانه إذا حكمنا بصحة

الرهن لم يتعقبه الفساد بامتناع الراهن، ومن حكم الرهن أن يباع في الدين.." (١)

"وان غصب رجل من رجل عينا فرهنها عند آخر وقبضها المرتهن فأتلفها أو تلفت عنده بغير تفريط، فإن كان عالما بأنها مغصوبة فللمغصوب منه أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن لانه أتلفها ولانه كان عالما بغصبها فيستقر عليه الضمان لحصول التلف في يده، وان رجع المغصوب منه على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن لان الضمان استقر عليه.

وان كان المرتهن غير عالم لكونها مغصوبة وتلفت عنده من غير تفريط فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب لانه أخذها من مالكها متعديا.

وهل للمالك أن يرجع على المرتهن ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرجع عليه لانه أخذها على وجه الامانة (والثانى) يرجع عليه لانه أخذها من يد ضامنه.

وإذا قلنا يرجع على المرتهن، فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن ؟ قال أبو العباس بن سريج من أئمتنا: لا يرجع لانه تلف في يده فاستقر الضمان عليه.

وفيه وجه آخر.

ولم يقل الشيخ أبو حامد في التعليق غير أنه يرجع عليه، لان المرتهن أمين فلا يضمن بغير تعد، فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن، فرجع بالقيمة عليه لانه غره.

وان بدا المغصوب منه المرتهن أنه لا يرجع على الراهن رجع الراهن ها هنا على المرتهن وقال في الام " ولو رهنه رهنا على أنه إذا دفع الحق وقضاه أخذ الرهن، وان لم يقض له بدينه فالرهن والبيع فاسدان " وهذا صحيح قال العمرانى: أما الرهن فبطل لانه مؤقت لمحل الدين ومن شأنه أن يكون مطلقا.

---

(١) المجموع، ٢٠٢/١٣

وأما البيع فبطل لانه ملق بزمان مستقبل، فيكون هذا الرهن في يد المرتهن إلى أن يحل الحق غير مضمون عليه لانه مقبوض عن رهن فاسد، وحكم المقبوض في الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح، فان تلف

الرهن لم يضمن وإذا حل الحق كان مضمونا على المرتهن لانه مقبوض عن بيع فاسد فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح فعلى هذا إذا تلف في يده لزمه ضمانه سواء فرط فيه أو لم يفرط." (١)

" لاحقة وهي تحتوي على ثلاثة مباحث المبحث الأول في شروط عدم فساد الرهن) – مسألة ١) : المرهون على ما جاء في المادة (٧٠٩) مال ومضمون بحسب المادة (٧١٠) في الشيء الذي هو مقابله فقط إذا لم توجد بعض شروط الجواز يكون الرهن فاسدا كرهن المشاع ورهن المشغول . فإذا رهن المشاع ورهن المشغول فاسد ؛ لأن شرط الانعقاد موجود وشرط الصحة غير موجود فكل موضع لم يكن المرهون فيه مالا ولا مقابله مضمونا فالرهن لا ينعقد أصلا كما سيفهم واضحا من المسائل الآتية . مسألة (٢) : يشترط في الرهن ألا يكون معلقا على شرط ولا مؤجلا بوقت . بناء عليه تأجيل الرهن يفسده ؛ لأن حكم الرهن دوام الحبس لحين استيفاء الدين والتأجيل مناف لذلك ولكن تأجيل الدين صحيح . (رد المحتار) . – * * * * * – مسألة (٣) : يلزم ألا يكون الرهن مشغولا بحق الراهن فبناء على هذا إذا رهنت الشجرة بدون الثمر أو الأرض بدون الشجر الذي عليها أو الأرض بدون الزرع يعني إذا صرح عدم دخول هذه الأشياء في الرهن ورهنت الأرض والشجرة فلا يكون الرهن صحيحا . وعلى هذه الصورة متى كان المرهون متصلا بغيره فلا يصح الرهن ؛ لأنه يتعذر إذ ذاك قبض المرهون مستقلا ولكن إذا رهنت الأرض وسكت عن الزرع الذي عليها فيدخل الزرع في الرهن بناء على المادة (٧١١) ؛ لأن الزرع متصل بالمرهون (شرنبلالي) . وكذلك أيضا إذا رهن شخص داره وهو موجود أو متاعه موجود فيها وسلمه إياها مشغولة على هذه الصورة فلا يصح ويلزم تسليم جديد بعد التخلية (الأنقروي) . مثلا لو رهن شخص داره عند آخر وهو والمرتهن جالسان فيها وقال الراهن للمرتهن : إني سلمتك إياها وقبل المرتهن قائلا : إني تسلمتها لا يتم الرهن بذلك . ولهذا السبب أيضا لا يجوز لشخص أن يرهن جوالق وأمواله وأمتعته موجودة فيها مقابل دينه فإذا رهنها وسلمها مشغولة بهذه الصورة لا يجوز الرهن ولكن إذا الراهن أودع أولا عند المرتهن الأشياء الموجودة في الدار التي رهنت ثم سلمها مع الأشياء المذكورة فالرهن والتسليم صحيحان . الخانية) إنما انشغال الرهن بحق غير الراهن لا يمنع جواز الرهن . بناء عليه يصح رهن دار مشغولة بمتاع

---

(١) المجموع، ٢٥١/١٣

شخص غير الرهان (رد المحتار) . - * * * * * - مسألة (٤) : يلزم لعدم **فساد الرهن** أن لا يكون مشاعا وقت القبض ؛ لأن موجب الرهن حبس الرهن إلى أن يستوفي المرتهن دينه وهذا المعنى غير متصور في المشاع ؛ لأن اليد في المشاع ثانية في جزء معين يعني في القسم المرهون من المشاع فلو جاز الرهن في هذه الصورة لوجب أن يمسك المرتهن بحكم الرهن المرهون

". (١)

"أو خمرا) لف ونشر مرتب، وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لان الدين وجب ظاهرا، وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي.

درر.

أي فالرهن مضمون.

وذكر القدوري: أنه لا شئ بهلاكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم **رهن فاسد** مضمون بالاكل من قيمته ومن الدين.

والمختار قول محمد كما في الاختيار.

أبو السعود ملخصا.

قوله: (كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها: المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجئ.

واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن، وعن غير المضمونة أصلا كالامانات، فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين.

وأما على ما عليه ال بعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك، ولكنه عند الهلاك بالقبض السابق.

وتمامه في الهداية والزيلعي.

قوله: (كما سيجئ) أي في الباب الآتي.

قوله: (وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك علي من الدين أو خذ هذا الشئ رهنا به.

قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٨٤/٢

قوله: (وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالايجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا
يرهن بدون القبول.

وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم.

قهستاني.

واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني عن الكرماني أنه يجوز بطريق التعاطي.

قوله: (غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء التفريع كما أفاده ط.

قوله: (وقبضه) أي بإذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل.

هندية ملخصا.

ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهنا.

فتنبه.

قوله: (حال كونه) أي الرهن، وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة.

عيني.

وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا، وكذا لو كان شائعا.

وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني.

قهستاني.

قوله: (محوزا) من الحوز: وهو الجمع وضم الشئ.

قاموس.

وانظر ما في الدرر.

قوله: (كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على أرض: أي بدون الشجر والارض، لان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع

بدون أرض ط.

قوله: (لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله: بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية.

حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو." (١)

"* (أحدها) * وقد ذكره في الكتاب لو كان في البلاد الشديدة البرد كروم لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة واعتاد اهلها قطعها حصرما ففى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلا لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعهود كالمشروط وامتنع الاكثرون من ذلك ولم يروا تواطؤ قوم مخصوصين بمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط الانتفاع ويحكم **بفساد الرهن** واشار امام الحرمين رحمه الله الي تخريج ذلك على مسألة." (٢)

"يحتمل أن تتقدم على المحل ويحتمل ان تتأخر (والثاني) القطع بالمنع لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن ولا يقف على موته ليبيعه قبله ومن قال بهذا قال التدبير وإن جعل وصية فهو آكد من سائر الوصايا بدليل أنه يتنجز بالموت والرهن ليس بصريح في الرجوع فجاز أن يؤثر في سائر الوصايا ولا يؤثر في التدبير (والثالث) القطع بجواز رهنه كبيعه * (التفريع) إن صححنا الرهن بناء على أنه وصية فيبطل التدبير ويكون بالرهن راجعا عنه وهو اختيار المزني

وان أبطلناه بناء على أنه تعليق عتق بصفة فالتدبير باق بحاله ولا يحصل الرجوع الا بتصرف مزيل للملك وكذا الحكم ان قلنا بالطريقة الثانية (وان قلنا) بالثالثة فالتدبير باق أيضا وهو مرهون مدبر فان قضي الراهن الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل ؟ التدبير وان امتنع من الرجوع فيه ومن بيعه فان كان له مال آخر أجبر على قضائه منه وإلا فوجهان عن أبى اسحق (أصحهما) انه يباع في الدين ويفسخ التدبير (والثانى) انه يحكم **بفساد الرهن** ومن قال بهذا حمل." (٣)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٧/١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٦٤/٩

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ١٤/١٠

"كانا يعتقدان امتناع الالحاق لم يشهدا الا بما جري في الباطن وفيه شئ بعيد وهذا التفصيل فيما إذا كانا يشهدان على نفس الرهن وفيه صور الجمهور (أما) إذا كانا يشهدان على اقرار الراهن فالوجه تجويزه مطلقا * قال (الركن الثالث الصيغة، ولا يخفى اشتراط الايجاب والقبول فيه * وكل شرط قرن به مما يوافق مقتضى مطلقة * أولا يتعلق به غرض أصلا فلا يقدح * وما يغير موجبه كشرط المنع من معه في حقه فهو مفسد * وما لا يغير مطلقه ولكبر يتعلق به غرض كقوله بشرط أن ينتفع به المرتهن فقولان في **فساد الرهن**) *." (١)

"رهن تبرع فقولان (اصحهما) انه فاسد ايضا لما فيه من تغيير قضية العقد (والثانى) وبه قال أبو حنيفة انه لا يفسد لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط فيه تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل ببطلان الثاني كما لو اقرضة الصحاح بشرط رد المكرة يلغو الشرط ويصح لقرض * وان كان الرهن مشروطا في بيع نظران لم يحز الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط في البيع رهنا عن انه يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففى **إفساد الرهن** القولان في رهن البرع فان فسد نفى فساد البيع." (٢)

"واتفق عليه الجماهير * ووراءه كلامان (أحدهما) نقل المزني في المسألة أن للبائع الخيار في فسخ البيع واثباته وحسبت انه ذهب إلى تصحيح العقد إذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بأنه خلاف أصله في ان الفاسد لاخيار فيه والاصحاب خطؤه في نتله ؟ وحسبانه (والثاني) أن القاضى ابن كج حكى طريقة أخرى في أن في **فساد الرهن** قولين وان فسد ففى فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث." (٣)

"من ثمن المثل فهو فاسد مفسد للرهن وفى كتاب القاضى ابن كج ان ابن خيران قال يجئ في **افساد الرهن** القولان المذكوران في النوع الاول وهو غريب والفرق على المذهب أن ما ينفع المرتهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما نصره يحل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد لقول في فساده **بفساد الرهن** المشروط فان لم يفسد فللبائع الخيار *." (٤)

"القولان في **فساد الرهن** لفساد الشرط الذي ينفع المرتهن (وثانيهما) أنه جمع في هذا الرهن بين معلوم ومجهول فيجئ فيه الخلاف الذى في تفريق الصفقة فان كان الرهن بهذا الشرط مشروطا في بيع فان

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٩/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٤٣/١٠

(٣) الشرح الكبير للرافعي، ٤٥/١٠

(٤) الشرح الكبير للرافعي، ٤٧/١٠

صححنا الشرط أو أفسدناه وصححنا الرهن صح البيع وللبائع الخيار وإلا ففى البيع القولان في ان **إفساد الرهن** المشروط في البيع هل يفسد البيع وإذا اختصرت قلت في المسألة أربعة أقوال." (١)

"قبضته وقد تخمر فلى الخيار في فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن وقال الراهن بل صار عندك خمرا فقولان (أصحهما) ان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل بقاء المبيع والمرتهن يتدرج بما يقوله إلى الفسخ (والثانى) وبه قال أبو حنيفة والمزنى أن القول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن أنه كان خمرا يوم العقد وكان الشرط شرط **رهن فاسد** فمنهم من طرد القولين وعن ابن أبى هريرة القطع بأن القول قول المرتهن ومأخذ الطريقين أن **فساد الرهن** هل يوجب فساد البيع (ان قلنا) لا خرج على القولين (وان قلنا) نعم فالجواب ما قاله ابن أبى هريرة لانه ينكر أصل البيع والاصل عدمه ويمكن أن يخرج على الخلاف (وان قلنا) أن **فساد الرهن** يوجب فساد البيع على الخلاف فيما إذا اختلف التبايعان في شرط مفسد وقد مر ثم ههنا فائدتان (احداهما) خرج مخرجون القولين على أن المدعى من يدعى أمرا خفيا والمدعى عليه من يدعى أمرا جليا والمدعى من لو سكت ترك والمدعى عليه من لم لو سكت لم يترك هذا أصل معروف في موضعه (فان قلنا) بالاول فالمدعى الراهن لانه قد يدعى جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن (وان قلنا) بالثاني فالمدعى المرتهن لانه لو سكت لترك والراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول

(قوله) روى أن عطاء بن أبى رباح كان يجوز وطئ الجارية المرهونة باذن مالكها قال عبد الرزق أنا ابن جريج أخبرني عطاء قال يحل الرجل وليدته لغلامه أو ابنه أو أخيه أو أبيه والمرأة لزوجها ما أحب أن يفعل ذلك وما بلغني عن ثبت وقد بلغني أن الرجل برسل وليدته إلى ضيفه ثم روى بسنده عن طاوس أنه قال هو احل من الطعام فان ولدت فولدها للذى أحلت له وهى لسيدها الاول وأنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينا رأنه سمع طاوسا يقول قال ابن عباس إذا أحلت المرأة للرجل أو ابنته أو أخته لہ جاريتها فليصبها وهى لها وأنا معمر قال قيل لعمرو بن دينار في ذلك فقال لا تعار الفروج *." (٢)

"أربعون شاة بصفة وأما الثانية فعليه مهر مثلها ولو أصدقها إياها بأعيانها فأقبضها إياها أو لم يقبضها إياها فأى ذلك كان فلا زكاة عليه فيها (قال) وإذا حال عليها حول وهى في ملكها قبضتها أو لم تقبضها

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥١/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٩٤/١٠

فأدت زكاتها ثم طلقها رجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التى أخذت منه وإن لم تؤدها وقد حال عليها الحول في يدها أخذت منها الشاة التى وجبت فيها ورجع عليها بنصف الغنم ونصف قيمة الشاة التى أخرجت من زكاتها ولو أدت عنها شاة من غيرها رجع عليها بنصفها سواء لانه لم يؤخذ منها شئ في يدها إذا كانت الغنم بحالها يوم قبضتها منه أو أصدقها إياه لم تزد ولم تنقص (قال الشافعي) ولو وجبت عليها فيها شاة فلم تخرجها حتى أدت نصفها إليه حين طلقها أخرجت من النصف الذى في يدها شاة فإن كانت استهلكت ما في يدها منها أخذ من النصف الذى في يد زوجها ورجع عليها بقيمتها (قال الشافعي) وهكذا لو كانت امرأته التى نكح بهذه الغنم بأعيانها أمة أو مدبرة لان سيدها مالك ما ملكت ولو كانت مكاتبة أو ذمية لم يكن عليها فيها صدقة (قال) وهكذا هذا في البقر والابل التى فريضتها منها، فأما الابل التى فريضتها من الغنم فتخالفها فيما وصفت وفى أن يصدقها خمسا من الابل ولا يكون عندها شاة ولا ما تشترى شاة فيباع منها بعير فيؤخذ من ثمنه شاة ويرجع عليها ببعيرين ونصف إذا طلقها قبل الدخول (قال) وهكذا الدراهم يبيعها بدراهم أو دنانير، والدنانير يبيعها بدنانير أو دراهم لا يختلف، لا زكاة في البيعين فيهما حتى يحول عليه حول من يوم ملكه.

(باب رهن الماشية) (أخبرنا) الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وإذا كانت لرجل غنم فحال عليها حول فلم يخرج صدقتها حتى رهنها أخذت منها الصدقة وكان ما بقى بعد الصدقة رهنا، وكذلك الابل والغنم التى فريضتها منها وإن كان المرتهن باع الراهن على أن يرهنه هذه الماشية التى وجبت فيها الزكاة كان له فسخ البيع لانه رهنه شيئا قد وجب لغيره بعضه فكان كمن رهن شيئا له وشيئا ليس له وكذلك لو أخرج عنها الشاة من غيرها كان للبائع الخيار، وكان كمن باع شيئا له وشيئا ليس له ثم هلك الذي ليس له فللبائع الخيار بكل حال لان عقد الرهن كان رهنا لا يملك (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فرهنها بعد الحول ووجب عليه في إبل له أربع شياه أخذت من الغنم صدقة المغنم ولم يؤخذ منها صدقة الابل وبيع من الابل فاشترى منها صدقتها (قال الشافعي) ولو كان عليه في الغنم شئ من صدقتها عامين أو ثلاثة وهي فيها أخذت منها صدقة ما مضى وكان ما بقى رهنا (قال) ولو كانت له غنم غيرها وجبت فيها زكاة فلم يؤدها حتى استهلك الغنم لم يؤخذ من غنمه المرهونة زكاة الغنم غيرها وأخذ بأن يخرج زكاة الغنم غيرها من ماله فإن لم يوجد له مال وفلس فيباع الغنم الرهن فإن كان منها فضل بعد حق المرتهن أخذت زكاة الغنم غيرها منه وإن لم يفضل منها فضل كان دينا عليه متى أيسر أداه وصاحب الرهن أحق برهنه (قال الشافعي) ولو كان **الرهن فاسدا** في جميع السائل كان كمال له لم يخرج من يده لا يخالفه في أن يؤخذ

منه الصدقة التى فيه وفى غيره فيأخذ غرماؤه مع المرتهن (قال الشافعي) ولو رهن رجل إبلا فريضتها الغنم قد حلت فيها الزكاة ولم يؤدها فإن كان له مال أخذت منه زكاتها وإن لم يكن له مال غيرها فرهنها بعد ما حلت الصدقة فيها فلم يؤدها أخذت الصدقة منها وإن كان رهنها قبل أن تحل فيها الصدقة ثم حلت فيها الصدقة فلم يوجد له مال ففيها قولان، أحدهما أن يكون مفلسا وتباع الابل فيأخذ صاحب." (١)

"[باطل وعليه رد السلف بعينه وليس له إنفاق شئ منه فإن أنفقه فعليه مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وأى رهن فسخته من جهة الشرط في الرهن أو **فساد الرهن** أو فساد البيع الذى وقع به الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره بحال وكذلك إن كان الشرط في الرهن والبيع صحيحا واستحق الرهن لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره قال: وإذا تبايع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ورهن أحدهما به صاحبه رهنا فالبيع مفسوخ والرهن مفسوخ وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الاصل فيجوز به الرهن وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشترى ولا المكترى ما بيع أو أكرى لم يملك المرتهن الحق في الرهن إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن وإذا بادل رجل رجلا عبدا بعبد أو دارا بدار أو عرضا ما كان بعرض ما كان وزاد أحدهما الآخر دنانير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنانير رهنا معلوما فالبيع والرهن جائز إذا قبض وإذا ارتهن الرجل من الرجل الرهن وقبضه لنفسه أو قبضه له غيره بأمره وأمر

صاحب الرهن فالرهن جائز وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه أو من كان من قرابته وكذلك لو كان ابن المرتهن أو واحدا ممن سميت أو عبد المرتهن فالرهن جائز فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن لان قبض عبده عنه كقبضه عن نفسه وإذا رهن الرجل الرجل عبدا فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعا وإن رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لانها غير مملوكة فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فالغراس والبناء رهن وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به عليه ومثل هذا الرجل يتكارى الارض من الرجل قد تكاراها فيدفع المكترى الارض كراءها عن المكترى الاول فإن دفعه بإذنه رجع به عليه وإن دفعه بغير إذنه فهو متطوع به ولا يرجع به عليه ويجوز الرهن بكل حق لزم صداق أو غيره وبين الذمي والحربي المستأمن والمستأمن والمسلم كما يجوز بين المسلمين لا يختلف وإذا كان الرهن بصداق فطلق قبل الدخول بطل نصف الحق والرهن بحاله كما يبطل الحق الذى في الرهن إلا قليلا والرهن بحاله وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا بتمر

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٧/٢

أو حنطة فحل الحق فباع الموضوع على يديه الرهن بتمر أو حنطة فالبيع مردود ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدراهم ثم يشترى بها قمح أو تمر فيقضاه صاحب الحق ولا يجوز رهن المقارض لان الرهن غير مضمون إلا أن يأذن رب المال للمقارض يرهن بدين له معروف وكذلك لا يجوز ارتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ولا يجوز ارتهانه إلا في مال صاحب المال فإن رهن عن غيره فهو ضامن ولا يجوز الرهن.

العيب في الرهن (قال الشافعي رحمه الله تعالى: الرهن رهنان فرهن في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له والرهن والبيع ثابتان وإن لم يعلمه المرتهن فعله بعد البيع فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته وإثبات الرهن للنقص عليه في الرهن كما يكون هذا في البيوع والعيب الذى يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شئ قل أو كثر حتى الاثر الذى لا يضر بعمله والفعل فإذا كان قد علمه فلا خيار له ولو كان قتل أو ارتد وعلم ذلك]." (١)

"[شيئا من منفعة الرهن ما كانت أو من أي الرهن كانت دارا أو حيوانا أو غيره فالشرط باطل وإن كان أسلفه ألفا على أن يرهنه بها رهنا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة في السلف وإن كان باعه بيعا بألف وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنا وأن للمرتهن منفعة الرهن فالشرط فاسد والبيع فاسد لان لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف، ألا ترى أنه لو رهنه دارا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع وحصة البيع لا تجوز إلا معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة ولو جعل ذلك معروفا فقال أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها في تلك السنة كان البيع والرهن فاسدا من قبل أن هذا بيع وإجارة لا أعرف حصة الاجارة ألا ترى أن الاجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم فلو قلت تقوم السكنى وتقوم السلعة المبيعة بالالف فتطرح عنه حصة السكنى من الالف واجعل الالف بيعا بهما ولا أجعل للمشترى خيارا دخل عليك أن شيئين ملكا بألف فاستحق أحدهما فلم تجعل للمشترى خيارا في هذا الباقي وهو لم يشتره إلا مع غيره، أو لا ترى أنك لو قلت بل أجعل له الخيار دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة؟ ألا ترى أن المسكن إذا انهدم في أول السنة فإن قومت كراء السنة في أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها لانه قد يغلو ويرخص؟ وإنما يقوم كل

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/١٥٤

شئ بسوق يومه ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم؟ فإن قلت بل أقوم كل وقت مضى وأترك ما بقي حتى يحضر فأقومه، قيل لك أفتجعل مال هذا محتبسا في يد هذا إلى أجل وهو لم يؤجله؟ قال فإن شبه على أحد بأن يقول قد تجيز هذا في الكراء إذا كان منفردا فيكترى منه المنزل سنة ثم ينهدم المنزل بعد شهر فيرده عليه بما بقى؟ قيل نعم ولكن حصة الشهر الذى أخذه معروفة لانا لا نقومه إلا بعد ما يعرف بأن يمضى وليس معها بيع وهى إجارة كلها، ولو رهن رجل رجلا رهنا على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا أو يزيد عليه أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائبا أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان أو يقدم

فلان، أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن أو ليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الاجل أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق إلا بشهر كان هذا الرهن في هذا كله فاسدا لا يجوز، حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق (قال الشافعي) ولو رهنه عبدا على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح أو أعجف لم يبعه حتى يسمن أو ما أشبه هذا كان الرهن في هذا كله مفسوخا ولو رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن ما زرع في الارض فهو داخل في الرهن أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والارض والماشية رهنا، ولم يدخل معه ثمر الحائط ولا زرع الارض ولا نتاج الماشية إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن (قال الربيع) وفيه قول آخر إذا رهنه حائطا على أن ما أثمر الحائط فهو داخل في الرهن أو أرضا على أن ما زرع في الارض فهو داخل في الرهن فالرهن مفسوخ كله من قبل أنه رهنه ما يعرف وما لا يعرف وما يكون وما لا يكون ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخا (قال الربيع) الفسخ أولى به (قال الشافعي) وهذا كرجل رهن دارا على أن يزيده معها دارا مثلها أو عبدا قيمته كذا غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن وكان للبائع الخيار لانه لم يتم له ما اشترط ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها أو حائطا على أن لربه ثمره أو عبدا على أن لسيده خراجه أو دارا على أن لمالكها كراءها كان الرهن جائزا لان هذا لسيده وإن لم يشترطه (قال الشافعي) كل شرط]." (١)

"[المرتهن وإن كان معسرا فهو رهن بحاله ومتى خرج من الرهن وهو في ملكه فالجناية في عنقه وإن خرج من الرهن ببيع ففى ذمة سيده الاقل من قيمته أو الجناية ولو شهد شاهد على جنايتهما قبل الرهن والرهن عبدان حلف ولى المجني عليه مع شاهده وكانت الجناية أولى بهما من الرهن حتى يستوفى المجني

---

(١) الأم - دار الفكر، ٣/١٥٩

عليه جنايته ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهنا مكانهما ولو أراد الراهن أن يحلف لقد جنيا لم يكن ذلك له لان الحق بالجناية في رقابهما لغيره ولا يحلف على حق غيره ولو رهن رجل رجلا عبدا فلم يقبضه حتى أقر بعتقه أو بجناية لرجل أو برهن فيه قبل الرهن فإقراره جائز لان العبد لم يكن مرهونا تام الرهن إنما يتم الرهن فيه إذا قبض ولو رهنه العبد وقبضه المرتهن ثم أقر الراهن بأنه أعتقه كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية فإن كان موسرا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا وإن كان معسرا وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه، فإن فضل فضل عتق الفضل منه وإن برئ العبد من الرهن في ملك المقر بالعتق عتق وإن بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عتق عليه لانه مقر أنه حر ولو رهنه جارية وقبضها ثم أقر بوطئها قبل الرهن فإن لم تأت بولد فهى رهن بحالها وكذلك لو قامت بينة على وطئه إياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتى بولد فإذا جاءت بولد وقد قامت البينة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن خرجت من الرهن وإن أقر بوطئها قبل الرهن وجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه وهى خارجة من الرهن (قال الربيع) قال أبو يعقوب البويطى وكذلك عندي إن جاءت بولد لاكثر ما تلد له النساء وذلك لاربع سنين ألحق به الولد وإن كان إقراره بالوطئ قبل الرهن قال الربيع: وهو قولى أيضا (قال الشافعي) وإن جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن أو أكثر فأقر الراهن بالوطئ كان كإقرار سيدها بعتقها أو أضعف وهى رهن بحالها ولا تباع حتى تلد وولدها ولد حر بإقراره ومتى ملكها فهى أم ولد له ولو لم يقر المرتهن في جميع المسائل ولم ينكر قيل إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك، وإن لم تحلف أحلفنا الراهن، لكان ما قال قبل رهنك وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق والجارية بأنها أم ولد

له وكذلك إن أقر فيها بجناية فلم يحلف المرتهن على علمه كان المجني عليه أولى بها منه إذا حلف المجني عليه أو وليه ولو اشترى أمة فرهنها وقبضت ثم قال هو أو البائع: إنك اشتريتها مني على شرط فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسدا كان فيها قولان أحدهما أن الرهن مفسوخ لانه لا يرهن إلا ما يملك وهو لم يملك ما رهن وهكذا لو رهنها ثم أقر أنه غصبها من رجل أو باعه إياها قبل الرهن وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن وليس على المقر له يمين، والقول الثاني: أن الرهن جائز بحاله ولا يصدق على

إفساد الرهن.

وفيما أقر به قولان أحدهما أن يغرم للذى أقر له بأنه غصبها منه قيمتها فإن رجعت إليه دفعت إلى الذى أقر له بها إن شاء ويرد القيمة وكانت إذا رجعت إليه بيعا للذى أقر أنه باعها إياه ومردودة على الذى أقر أنه اشتراها منه شراء فاسدا قال الربيع وهذا أصح القولين (قال الشافعي) ولو رهن رجل رجلا عبدا أو أمة قد

ارتدا عن الاسلام وأقبضهما المرتهن كان الرهن فيهما صحيحا ويستتابان فإن تابا وإلا قتلا على الردة وهكذا لو كانا قطعا الطريق قتلا إن قتلا وهكذا لو كانا سرقا قطعا وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن، في هذا كله لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال لان هذا حق لله تعالى عليهما ليس بحق لآدمي في رقابهم وهكذا لو أتيا شيئا مما ذكرت بعد الرهن لم يخرجا من الرهن بحال ولو رهنهما وقد جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن فإن أعفاهما أو فداهما سيدهما أو كانت الجناية قليلة فبيع فيها أحدهما فليس برهن من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ثم برئا من الجناية بعفو من المجني]." (١)

"[أبدا إذا فسدت بعمل آدمى فإن صار العصير خمرا ثم صار خلا من غير صنعة آدمى فهو رهن بحاله ولا أحسبه يعود خمرا ثم يعود خلا بغير صنعة آدمى إلا بأن يكون في الاصل خلا فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيرا إلى أن كان خلا ويكون انقلابه عن الحلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها كما انقلب عن الحلاوة الاولى إلى غيرها ثم يكون حكمه حكم مصيره إذا كان بغير صنعة آدمى ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيرا بعينه فرهنه إياه وقبضه ثم صار في يديه خمرا خرج من أن يكون رهنا ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن كما لو رهنه عبدا فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه، فإذا هو من ساعته خمر كان له الخيار لانه لم يتم له الرهن ولو اختلفا في العصير فقال الراهن رهنتكه عصيرا ثم عاد في يديك خمرا، وقال المرتهن بل رهنتنيه خمرا ففيها قولان أحدهما أن القول قول الراهن لان هذا يحدث كما لو باعه عبدا فوجد به عيبا يحدث مثله فقال المشترى بعتنيه وبه العيب، وقال البائع حدث عندك كان القول قوله مع يمينه ومن قال هذا القول قال يهراق الخمر ولا رهن له والبيع لازم، والقول الثاني أن القول قول المرتهن لانه لم يقر له أنه قبض منه شيئا يحل ارتهانه بحال لان الخمر محرم بكل حال وليس هذا كالعيب الذى يحل ملك العبد وهو به والمرتهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتا بلا رهن أو يفسخ البيع وإذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت دارا سكنها أو دابة ركبها فالشرط في الرهن باطل ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو إقراره بالرهن ولا شرط له فيه ولا يفسد هذا الرهن إن

شاء المرتهن لانه شرط زيادة مع الرهن بطلت لا الرهن (قال الربيع) وفيها قول آخر أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبيع منتقض بكل حال وهو أصحهما (قال الشافعي) ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الامة

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٦١/٣

ولها ولد صغير لان هذا ليس بتفرقة منه.

الرهن الفاسد (قال الشافعي) رحمه الله: والرهن الفاسد أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهنا يقبضه بعد عجزه ولو ارتهن منه أم ولده كان **الرهن فاسدا** في قول من لا يبيع أم الولد أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له بيعه مثل الخمر والميتة والخنزير أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول أرهنك هذه الدار لتي أنا فيها ساكن ويقبضه إياها، أو هذا العبد الذى هو في يدي عارية أو بإجارة ويقبضه إياه على أنى اشتريته ثم يشتريه فلا يكون رهنا ولا يكون شئ رهنا حتى ينعقد الرهن والقبض فيه والراهن مالك لا يجوز بيعه قبل الرهن وبيعه معه ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه لم يكن رهنا حتى يجتمع الامران معا، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهى ر ه ن ثم ينفسخ الرهن فيها فيقبضه إياها وهى خارجة من الرهن الاول فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنا يقبضها به وهى خارجة من أن تكون رهنا لرجل أو ملكا لغير الراهن ولا يجوز أن يرهن رجل رجلا ذكر حق له على رجل، قبل ذلك الذى عليه، ذكر الحق أو لم يقبله لان إذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن وإنما هي شهادة بحق في ذمة الذى عليه الحق فالشهادة ليست ملكا والذمة بعينها ليست ملكا فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدين]." (١)

"[وأنكر الراهن فالقول قول رب الرهن والالف التي لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن في هذا الرهن والاولى بالرهن الذى أقر به ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ونسب ذلك إلى أن الالف التي باسمه بينه وبين الذى أقر له لزمه إقراره وكانت الالف بينهما نصفين وهو كرجل له على رجل حق فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به ولو دفع رجل إلى رجل حقا فقال قد رهنتكه بما فيه وقبضه المرتهن ورضى كان الرهن بما فيه إن كان فيه شئ منفسخا من قبل أن المرتهن لا يدرى ما فيه أرأيت لو لم يكن فيه شئ أو كان فيه شئ لا قيمة له فقال المرتهن: قبلته وأنا أرى أن فيه شيئا ذا ثمن ألم يكن ارتهن ما لم يعلم والرهن لا يجوز إلا معلوما وكذلك جراب بما فيه وخريطة بما فيها وبيت بما فيه من المتاع ولو رهنه في هذا كله الحق دون ما فيه أو قال الحق ولم يسم شيئا كان الحق رهنا وكذلك البيت دون ما فيه وكذلك كل ما سمى دون ما فيه وكان المرتهن بالخيار في فسخ الرهن والبيع إن كان عليه أو ارتهان الحق دون ما فيه وهذا في أحد القولين والقول الثاني ان البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا بان يقول دون ما فيها لان الظاهر من الحق والبيت أن لهما

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٦٣/٣

قيمة والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها وإنما يراد بالرهن ما فيها قال ولو رهن رجل من رجل نخلا مثمرا ولم يسم الثمر فالثمر خارج من الرهن كان طلعا أو بسرا أو كيف كان فإن كان قد خرج طلعا كان أو غيره فاشترطه المرتهن مع النخل فهو جائز وهو رهن مع النخل لانه عين ترى وكذلك لو

ارتهن الثمر بعدما خرج ورؤى جاز الرهن وله تركه في نخله حتى يبلغ وعلى الراهن سقيه والقيام بما لا بد له منه مما لا يثبت إلا به ويصلح في شجره إلا به كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه ولو رهن رجل رجلا نخلا لا ثمرة فيها على أن ما خرج من ثمرها رهن أو ماشية لا نتاج معها على أن ما نتجت رهن كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسدا لانه ارتهن شيئا معلوما وشيئا مجهولا ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه والله أعلم أن يجيز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام وما نتجت ماشيته العام ولزمه أن يقول أرهنك ما حدث لى من نخل أو ماشية أو ثمرة نخل أو أولاد ماشية وكل هذا لا يجوز فإن ارتهنه على هذا **فالرهن فاسد** وإن أخذ من الثمرة شيئا فهو مضمون عليه حتى يرد مثله وكذلك ولد الماشية أو قيمته إن لم يكن له مثل ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التى هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبدين فيجد أحدهما حرا أو عبدا أو زق خمر فيجيز الجائز ويرد المردود معه وفيها قول آخر أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع لا يختلف فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز والآخر غير جائز فسدا معا وبه أخذ الربيع وقال هو أصح القولين (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل رجلا كلبا لم يجز لانه لا ثمن له وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ولو دبغت بعد لم يجز فإن رهنه إياها بعد ما دبغت جاز الرهن لان بيعها في تلك الحال يحل ولو ورث رجل مع ورثة غيب دارا فرهن حقه فيها لم يجز حتى يسميه نصفا أو ثلثا أو سهما من أسهم فإذا سمى ذلك وقبضه المرتهن جاز وإذا رهن الرجل الرجل شيئا على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن فالرهن مفسوخ والمرتهن فيه أسوة الغرماء ولا يكون بيعا له بما قال لان هذا لا رهن ولا بيع كما يجوز الرهن أو البيع ولو هلك في يدى المرتهن قبل محل الاجل لم يضمنه المرتهن وكان حقه بحاله كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد وإن هلك بعد محل الاجل في يديه ضمنه بقيمته وكانت قيمته حصصا بين أهل الحق لانه في يديه ببيع فاسد ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضا فبنى فيها قبل محل الحق قلع بناءه منها لانه بنى قبل أن يجعله بيعا فكان بانيا قبل أن يؤذن له بالبناء]." (١)

---

(١) الأم – دار الفكر، ٣/١٦٥

"] المرتهن بالحوالة أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه كان من البراءة ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه أن يؤديه إليه فهلك الرهن في يدى المرتهن فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت إلا أن يكون الرهن كيلا أو وزنا يوجد مثله فيضمن مثل ما هلك في يديه لانه متعد بالحبس وإن كان رب الرهن آجره فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده إليه فلم يمكنه ذلك أو كان الرهن غائبا عنه بعلم الراهن فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق وقبل تمكن المرتهن أن يرده لم يضمن وكذلك لو كان عبدا فأبق أو جملا فشرد ثم برئ الراهن من الحق لم يضمن المرتهن لانه لم يحبسه ورده يمكنه، والصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة في أنها غير مضمونة سواء ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك كان الشرط باطلا، كما لو قارضه أو أودعه فشرط أنه ضامن كان الشرط باطلا وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن **فالرهن فاسد** وهو غير مضمون إن هلك، وكذلك إذا ضاربه على أن المضارب ضامن فالمضاربة فاسدة غير مضمونة وكذلك لو رهنه وشرط له إن لم يأته بالحق إلى كذا فالرهن له بيع **فالرهن فاسد** والرهن لصاحبه الذى رهنه، وكذلك إن رهنه دارا بألف على أن يرهنه أجنبي داره إن عجزت دار فلان عن حقه أو حدث فيها حدث ينقص حقه لان الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ومرهونة بما لا يعرف ويفسد الرهن لانه إنما زيد معه شئ فاسد ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث **فالرهن فاسد**، لان الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضمونا وإن هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيئا.

التعدي في الرهن (قال الشافعي) رحمه الله: وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا له رهنا فليس له أن يخرجه من

البلد الذي ارتهنه به، إلا بإذن سيده فإن أخرجه بغير إذن سيد المتاع فهلك فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه لانه يومئذ تعدى فيه فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع أن تكون قصاصا من حقه عليه أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق ولو أخرجه من البلد ثم رده إلى صاحبه ولم يفسخ الرهن فيه برئ من الضمان وكان له قبضه بالرهن فإن قال صاحب المتاع دفعته إليك وأنت عندي أمين فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه فأنا مخرجه من الرهن لم يكن له إخراجه من الرهن وقيل إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجناه إلا أن يشاء أن يقره في يديه وهكذا لو لم يتعد بإخراجه فتغيرت حاله عما كان عليه إذ دفع الرهن إليه إما بسوء حال في دينه أو إفلاس ظهر منه ولو امتنع المرتهن في هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره في

يديه ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدي ولا غيره مما يغير الامانة وسأل الراهن أن يخرج من يديه الرهن لم يكن ذلك له وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن فيتغير حاله عن الامانة فأيهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له، الراهن لانه ماله أو المرتهن لانه مرهون بماله ولو لم يتغير حاله فدعا أحدهما إلى إخراجه من يديه لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ولو اجتمعا على إخراجه من يديه فأخرجاه ثم أراد رب الرهن فسخ الرهن لم يكن له فسخه أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان أمينا لان الراهن لم يرض أمانته وإذا دعوا إلى رجل بعينه فتراضيا به]." (١)

"[الرهنان معا وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان **الرهن فاسدا** لانهما في هذا الشرط رهن مرة وأحدهما خارج من الرهين أخرى بغير عينه لانى لا أدرى أيهما يؤدى وعلى أيهما يبقى الدين ولو رهن رجل رجلا عبدا إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة وإلا فالعبد خارج من الرهن كان **الرهن فاسدا** وكذلك لو رهنه عبدا على أنه إن جاءه بحقه عند محله وإلا خرج العبد من الرهن وصارت داره رهنا لم تكن الدار رهنا وكان الرهن في العبد مفسوخا لانه داخل في الرهن مرة وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذي فيه ولو رهنه رهنا على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له بيع فالرهن مفسوخ لانه شرط أنه رهن في حال وبيع في أخرى.

رهن الشئ الواحد من رجلين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا رهن الرجل العبد من رجلين بمائة فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهى له دون المرتهن معه ونصف العبد الذى كان مرهونا (١) عن القاضى منهما خارج من الرهن وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه كانت البراءة له تامة دون صاحبه وكان نصف العبد خارجا من الرهن ونصفه مرهونا وإذا دفع إليهما معا خمسين أو تسعين فالعبد كله مرهون بما بقى لهما لا يخرج منه شئ من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه، فيخرج حقه من الرهن أو يستوفيا معا فتخرج حقوقهما معا والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيبا فيريد أحدهما الرد بالعيب والآخر التمسك بالشراء فيكون ذلك لهما، ولو كان المشترى واحدا فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه لم يكن له ذلك.

رهن العبد بين الرجلين

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا كان العبد بين الرجلين فأذنا لرجل أن يرهنه لرجلين بمائة فرهنه بها ووكل المرتهنان رجلا يقبض حقهما فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه فهى من حق فلان ونصف

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٧١/٣

العبد خارج من الرهن لان كل واحد منهما مرتهن نصفه فسواء ارتهنا العبد معا أو أحدهما نصفه ثم الآخر نصفه بعده وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ولو دفعها إلى وكيلهما ولم يسم لمن هي ثم قال هي لفلان فهى لفلان فإن قال هذه قضاء مما على ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منهما ثم قال ادفعها إلى أحدهما كانت للذى أمره أن يدفعها إليه وإن دفعها الوكيل إليهما معا فأخذاها ثم قال هي لفلان لم يكن لاحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من مال غريمه ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالا فأخذه لم يكن لغريمه إخراجه من يديه وإذا كان المرتهن عالما بأن العبد لرجلين وكان الرهن على بيع لم يكن له خيار في نقض البيع وإن افتك المرتهن حق أحدهما دون الآخر كما لو رهنه رجلان عبدا كان لاحدهما أن يفتك دون الآخر ولا خيار للمرتهن وإن كان المرتهن جاهلا أن العبد لاثنين فقضاه الغريم ما قضاه مجتمعا فلا خيار له وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان أحدهما أن له الخيار في نقض البيع]

---

(١) قوله: عن القاضى منهما كذا بالاصول التى بيدنا.

ولعله " عند القابض منهما " وحرره.

كتبه مصححه.." (١)

"[يكره مالك العبد على بيعه وإن كان ذلك نظرا لهما معا ولا يكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون إلا أن يلزمهم حقوق للناس وليس للمرتهن في بيعه حق حتى يحل الاجل (قال الشافعي) فإن جنى العبد الراهن جناية فسيده يخير بين أن يفديه بأرش الجناية فإن فعل فالعبد رهن بحاله أو يسلمه يباع فإن أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره لانه إنما أسلمه بحق وجب فيه (قال الشافعي) فإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم فأسلمه فبيع دفع إلى المجني عليه أرش جنايته ورد ما بقى من ثمن العبد رهنا (١).

] (١) وترجم في اختلاف العراقيين " باب الرهن " أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدى عدل بصاحبه فهلك الرهن من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن في يدى المرتهن إنما كان موضوعا على يدى غيره (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدى العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٧٥/٣

هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا وإن مات الراهن وعليه دين يدى العدل فإن أبا حنيفة كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم وإذا كان الرهن في يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعي) وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدى غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه فيه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شركاء فيه وإن نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له في مال الميت وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة كان يقول الرهن باطل ولا يجوز وبهذا يأخذ
حفظى عنه في كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق، وقال أبو حنيفة وكيف يكون ذلك وإنما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذى كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا والقبض في البيع مثل القبض في الرهن لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن وإذا وضع الرجل الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لابطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللسلطان أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) وإذا وضع الراهن الرهن على يدى عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له بيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لان الميت وإن رضى بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من ورثته الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا، فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه عن الدين غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها بإذن الراهن فإن أبا حنيفة كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها للمرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لانه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس المرهون، ألا ترى أنه لو باعه دارا

فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيث كان السكن والغلة للمشترى؟ ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها لان ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليسا من أصل البيع، فلما كان =." (١)

"الوديعة إذا علم وكذلك قال ابن ابى ليلى أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين أنهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة.

الحجاج بن أرطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك.

الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله (قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليه بينة وعليه دين محيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فإن لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا إقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء.

باب في الرهن (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدي عدل برضا صاحبه فهلك من عند العدل وقيمته والدين سواء فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن في يدي المرتهن إنما كان موضوعا على يدي غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن في يديه أو في يدي العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا في هذا كتابا طويلا، وإذا مات الراهن وعليه دين والرهن على يدي عدل فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم وإذا كان الرهن في يدي المرتهن فهو أحق بها من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه: وإذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدي صاحب الدين أو يدي غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفي حقه منه فإن فضل فيه فضل كان الغرماء شرعا فيه وإن

نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له يبقي له في مال الميت، وإذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن باطل لا يجوز وبهذا يأخذ حفظي عنه في كل **رهن فاسد** وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقي من الدار فهو رهن بالحق وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه وكيف يكون ذلك

---

(١) الأم – دار الفكر، ٢٠٢/٣

وإنما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان ما يقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جار أن يكون رهنا والقبض في الرهن مثل القبض في البيع لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن، وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لابطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللمسلط أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو فيه وكيل فإذا حل الحق كان له أن يبيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث، لان الميت وإن رضى بأمانته في بيع." (١)

"الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٠٠

ولا يضمن رائض البهيمة إذا ضربها غير متعد ولا يفسح ما استأجره بالاستغناء عنه ولا (يفسخ) ما أجره بالحاجة إليه وله أن يؤجر ما استأجره فيما بقي من المدة بما شاء من الأجرة ويمنع المؤجر فيها من البيع والإجارة وإذا تسلم ما استأجره ولم يتصرف فيه حتى انقضت لمدة لزمه الأجرة

كتاب الرهن وكل ما جاز بيعه جاز رهنه في الديون إذا استقر ثبوتها في الذمم من حال أو مؤجل ولا يتم إلا بالقبض وإن كان مشروطا في بيع فليس للراهن استرجاعه إلا بعد جميع الحق ولا يضمنه المرتهن إلا بالعدوان وهو على حقه ومنافعه لراهنه وعليه مؤنته فإن شرطها المرتهن لنفسه وعليه مؤنته بط

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٠١

وإذا وضعاه على يدي عدل لم يكن له بيعه عند حلول لحق إلا باجتماعهما أو إذن الحاكم وظغذا بيع فقيمته مضمونة على الراهن حتى يقبضه المرتهن ولو مات لراهن قبل فكاكه كان المرتهن أحق بالرهن من ورثته ومن سائر غرمائه حتى يستوفي حقه من ثمنه أو من الورثة ولو كان **الرهن فاسدا** كان المرتهن وسائر الغرماء فيه سواء ولو رهنه دارين بألف ثم أقبضه إحداهما كانت المقبوضة رهنا بجميع الألف ولو رهنه دارا بألف ثم قال له زدني ألفا لتكون الدار رهنا بهما لم يجز وكانت الدار رهنا بالألف الأولى دون الثانية

كتاب الضمان الضمان وثيقة في الدجيون المستقرة فإذا عرف الضامن قدرها ومستحقها صح ضمانه وكان

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٢٣/٧

لصاحب مطالة أيهما شاء فأيهما أداه برئا جميعا ولا يرجع لضامن بما غرم إلا أن يكون ضمانه بأمر المضمون عنه فيرج

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٠٢." [١]

"على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير

اه

(قوله ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف كما يعلم من عبارة شرح المنهج تقديره وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه فإنه يجوز

(وقوله فرهن بدونه) أي من جنسه

فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار فرهنه على مائة درهم لم يجز

اه

س ل

بجيرمي

(قوله ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به

وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك لعدم لزومه قبله

(قوله فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن

قال سم هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه

وعبارة العراقي في شرح البهجة أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعده فإنه يجب عليه ضمانه

اه

(وقوله ضمن) أي الراهن

(وقوله لأنه مستعير) أي والعارية مضمونة

(وقوله الآن) أي إذا كان المعار في يده

(قوله أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن

---

(١) الإقناع فى الفقه الشافعى ـ للماوردى، ص/٤٧

(قوله فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن

ومحله ما لم يقصرا

فإن قصرا ضمنا

(وقوله إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن

(وقوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن

اه

ع ش

(قوله نعم إن رهن فاسدا) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة

(وقوله ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن

قال في التحفة بعده أي لأن المالك لم يأذن فيه ولأنه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنه ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة

وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بأنه إذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو إذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن

اه

(قوله ويباع المعار بمراجعة مالكه) أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فإن لم يأذن في بيعه بيع قهرا عليه

(تنبيه) ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن

وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وهو الأوجه خلافا للبلقيني حيث تردد

وقد نظم ذلك بعضهم بقوله عين لنا مرهونة قد صححوا بيعا لها من غير إذن المرتهن ذاك معار باعه المعير من من استعار للرهان فارتهن (قوله ثم يرجع إلخ) أي ثم بعد بيعه في الدين يرجع المالك عل الراهن المستعير بالثمن الذي بيع به

قال في المغني لانتفاع الرهن به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله هذا على قول الضمان

وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الأكثرين

اه

(قوله لا يصح) أي الرهن بمعنى العقد

(قوله بشرط ما يضر الراهن أو المرتهن) أي بشرط شيء يضر الراهن أو المرتهن أي أو كليهما فأو مانعة خلو فتجوز الجمع

وخرج بذلك ما لا يضرهما أو أحدهما كأن شرط فيه مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط ما فيه مصلحة له كإشهاد به أو شرط ما لا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا فإنه يصح عقد الرهن في الجميع ويلغو الشرط في الأخير

(قوله كأن لا يباع) أي أصلا وهو تمثيل لما يضر المرتهن

(وقوله عند المحل) هو يضر المرتهن

(قوله وكشرط منفعته إلخ) هذا مثال لما يضر الراهن ولذلك أعاد الكاف

وإنما كان مضرا به لأن منافع المرهون كسكنى الدار وركوب الدابة مستحقة للراهن فإذا شرطت للمرتهن أضر بالراهن

(قوله كأن يشرطا) الموافق لقوله بعد في الصور الثلاث أن يزيد واو العطف بأن يقول وكأن يشرطا إلخ

وعبارة المنهج وشرحه كأن لا يباع عند المحل وكشرط منفعته أي المرهون للمرتهن أو شرط أن تحدث زوائده كثمر الشجرة ونتاج الشاة مرهونة

اه

(قوله مرهونة) خبر أن أي شرطا أن الزوائد التي تحدث تكون مرهونة أيضا في الدين

." (١)

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٥٧/٣

"المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن وفي البيع الفاسد يضمن بأقصى القيم في المتقوم وبالمثل في المثلى

قال في التحفة والمراد التشبيه في أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولي لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه ولا في القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أي مقابلا بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل

اه

وقوله وعدمه أي وفي عدم الضمان (قوله لأن صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله بعد القبض) أي قبض المعقود عليه (قوله كالبيع والقرض) أي كعقد البيع والقرض (قوله ففاسده أولى) أي في اقتضاء الضمان لأن الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك والفاسد لم يأذن فيه الشارع بل في التجرؤ عليه

اه

بجيرمي (قوله أو عدمه) على الضمان أي أو اقتضى عدمه

(وقوله كالمرهون والمستأجر والموهوب) الأولى أن يقول كالرهن والإجاة والهبة لأن الكلام في العقود لا في المعقود عليه

(وقوله ففاسده كذلك) أي لا يقتضي الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان قال سم على المنهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان

اه

ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لإشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب

اه

قال ع ش واستثنى من الأول أعني قوله في الضمان ما لو قال قارضتك عى أن الربح كله لي فهو قراض فاسد فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط وفاسده المذكور لا يقتضي شيئا

وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل شيئا مع أنه في الصحيح يستحق جزءا من الربح فهذا صحيحه اقتضى الضمان وفاسده لا يقتضيه واستثنى من الثاني أعني قوله وعدمه الشركة فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها

وما لو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فلمالك تضمينه وإن كان القرار على الراهن أو المؤجر مع أن صحيح الرهن والإجارة لا ضمان فيه

قال في النهاية وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ

وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من هذه القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها

فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والإجارة مثله

والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء

اه

(قوله فرع لو رهن شيئا إلخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة فالبيع والعارية من طردها والرهن من عكسها

وعبارة الروض وشرحه فرع لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية

وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهي أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع فإن غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر قلع مجانا أو بعده لم يقلع في الأولى ولا في هذه مجانا لوقوعه بإذن المالك وجهله المعلوم من قوله إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره

اه (قوله وجعله مبيعا من المرتهن) أي للمرتهن أو عليه فمن بمعنى اللام أو على

(وقوله أو عارية بعده) أي أو جعله عارية بعد شهر (قوله بأن شرطا) أي البيع والعارية

والباء للتصوير وصورة ذلك أن يقول رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك أو عارية لك فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته ويفسد البيع أو العارية لتعليقه فهو قبل مضي الشهر أمانة لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد

وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد أو العارية الفاسدة

(وقوله لم يضمنه) أي المرتهن إذا تلف

(وقوله قبل مضي الشهر) أي لأنه أمين حينئذ كما علمت (قوله وإن علم فساده) غاية في عدم ضمان المرتهن أي لم يضمنه قبل مضي الشهر وإن علم **بفساد الرهن** أي العقد بذلك

(وقوله على المعتمد) لم يذكره في المنهاج وشرحيه النهاية والتحفة ولا في المنهج وشرحه فانظره فإنه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه إذا علم الفساد (قوله وضمنه بعده) أي ضمن المرتهن المرهون بعد مضي

". (١)

"للراهن: أعرتك هذه لترهنها.

(قوله: كأن قال إلخ) تمثيل لعدم التصريح بلفظ العارية.

(وقوله: له) أي للراهن.

(وقوله: مالكها) أي العارية.

(قوله: لحصول التوثيق بها) أي بالعارية.

وهو علة لجواز كون العين المرهونة عارية، أي وإنما جاز رهن العارية لحصول التوثق الذي هو المقصود من الرهن بها.

(قوله: ويصح إعارة النقد لذلك) أي للرهن.

قال ع ش: ثم بعد حلول الدين - إن وفى المالك: فظاهر، وإن لم يوف: بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك.

اه.

(قوله: وإن منعنا إعارته) أي النقد.

(وقوله: لغير ذلك) أي الرهن، كإعارته للنفقة، أو ليصرفه في مشترى عين.

(قوله: فيصح رهن معار إلخ) تفريع على أو عارية.

(وقوله: بإذن مالك) أي في الرهن، فلو لم يأذن المالك فيه لا يصح رهنه.

(قوله: بشرط معرفته) أي المالك.

(وقوله: المرتهن) مفعول المصدر، ومعرفته تكون بعينه أو اسمه ونسبه - لا بوصفه فقط - كما هو ظاهر.

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ٦٠/٣

(وقوله: وجنس الدين) أي وبشرط معرفته جنس الدين، كذهب، وفضة.
(وقوله: وقدره) أي كعشرة، ومائة.
ولا بد من معرفته صفته أيضا - كحلول، وتأجيل، وصحة، وتكسير - وذلك لاختلاف الاغراض بذلك.
(قوله: نعم، في الجواهر) تقييد لاشتراط معرفته جنس الدين وقدره، فكأنه قال: محل اشتراط ما ذكر: ما لم يفوض الامر إلى خيرة المدين، وإلا لم يشترط ذلك.
(وقوله: صح أن يرهنه بأكثر من قيمته) قال في التحفة: ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة انتفع به بما شئت.
لكن قال سم: سيأتي في العارية أن المعتمد في انتفع به بما شئت، إنه يتقيد بالمعتاد في مثله، فقياسه أنه يتقيد
هنا بما يعتاد رهن مثله عليه.
اه.
وفرق ع ش: بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه، إذ غايته أن يباع في الدين، وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير.
اه.
(قوله: ولو عين قدرا إلخ) استثناء من محذوف - كما يعلم من عبارة شرح المنهج - تقديره: وإذا عين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته أي ويستثنى من ذلك ما لو عين له قدرا فرهن بدونه، فإنه يجوز.
(وقوله: فرهن بدونه) أي من جنسه.
فلو استعاره ليرهنه على مائة دينار، فرهنه على مائة درهم، لم يجز.
اه.
س ل.
بجيرمي.
(قوله: ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) أي وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به.
وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه - وهو كذلك - لعدم لزومه قبله.
(قوله: فلو تلف) أي المعار في في يد الراهن.

قال سم: هو شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه.

وعبارة العراقي في شرح البهجة: أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن، أو بعده: فإنه يجب عليه ضمانه.

اه.

(وقوله: ضمن) أي الراهن.

(وقوله: لانه مستعير) أي والعارية مضمونة.

(وقوله: الآن) أي إذا كان المعار في يده.

(قوله: أو في يد المرتهن) أي أو تلف في يد المرتهن.

(قوله: فلا ضمان عليهما) أي على الراهن والمرتهن.

ومحله: ما لم يقصرا.

فإن قصرا ضمنا.

(وقوله: إذ المرتهن أمين) علة لعدم تضمين المرتهن.

(وقوله: ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) علة لعدم تضمين الراهن.

اه.

ع ش.

(قوله: نعم، إن **رهن فاسدا**) أي بأن فقد شرط من الشروط السابقة.

(وقوله: ضمن بالتسليم) أي ضمن الراهن بتسليم المعار للمرتهن.

قال في التحفة بعده: أي لان المالك لم يأذن فيه، ولانه مستعير، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح، ولم يوجد.

ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن، لترتب يده على يد ضامنه، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد، وكونها مستعارة.." (١)

"الضمان (قوله: لان صحيح الخ) تعليل لكون حكم الفاسد كحكم الصحيح (قوله: بعد القبض) أي قبض المعقود عليه (قوله: كالبيع والقرض) أي كعقد البيع والقرض (قوله: ففاسده أولى) أي في اقتضاء الضمان، لان الصحيح قد أذن فيه الشارع والمالك، والفاسد لم يأذن فيه الشارع، بل في التجرؤ عليه.

اه.

---

(١) إعانة الطالبين، ٦٩/٣

بجيرمي (قوله: أو عدمه) على الضمان: أي أو اقتضى عدمه.

(وقوله: كالمرهون والمستأجر والموهوب) الاولى أن يقول: كالرهن، والاجاة، والهبة، لان الكلام في العقود، لا في المعقود عليه.

(وقوله: ففاسده كذلك) أي لا يقتضي الضمان، بل هو مساو له في عدم الضمان، قال سم على المنهج: ولم يقل أولى، لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان، بل بالضمان.

اه.

ووجه ذلك: أن عدم الضمان تخفيف، وليس الفاسد أولى به، بل حقه أن يكون أولى بالضمان، لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق، فكان أشبه بالغصب.

اه.

قال ع ش: واستثنى من الاول، أعني قوله في الضمان: ما لو قال قارضتك عى أن الربح كله لي، فهو قراض فاسد، فصحيحه يقتضي ضمان عمل العامل بالربح المشروط، وفاسده المذكور لا يقتضي شيئا.

وما لو قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد، ولا يستحق العامل شيئا، مع أنه في الصحيح: يستحق جزءا من الربح، فهذا صحيحه اقتضى الضمان، وفاسده لا يقتضيه، واستثنى من الثاني - أعني قوله وعدمه - الشركة، فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر، مع صحتها، ويضمنه مع فسادها.

وما لو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر، فلمالك تضمينه، وإن كان القرار على الراهن أو المؤجر، مع أن صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه.

قال في النهاية: وإلى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل أن فاسد كل عقد الخ.

وفي الحقيقة: لا يصح استثناء شئ من هذه القاعدة، لا طردا ولا عكسا، لان المراد بالضمان: المقابل للامانة بالنسبة للعين، لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها.

فالرهن صحيحه أمانة، وفاسده كذلك، والاجارة مثله.

والبيع والعارية صحيحهما مضمون، وفاسدهما مضمون، فلا يرد: شئ.

اه.

(قوله: فرع: لو رهن شيئا إلخ) هذا من فروع القاعدة المذكورة، فالبيع والعارية من طردها، والرهن من عكسها.

وعبارة الروض وشرحه: فرع: لو رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر، فهي قبل الشهر أمانة، بحكم الرهن، وبعده عارية مضمونة، بحكم العارية.

وكذا لو شرط كونها مبيعة

بعد شهر، فهي أمانة قبل الشهر – لما مر – ومبيعة مضمونة بعده، بحكم البيع، فإن غرس فيها المرتهن في الصورتين قبل الشهر: قلع مجانا، أو بعده: لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا، لوقوعه بإذن المالك، وجهله المعلوم من قوله إلا إن علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره.

اه (قوله: وجعله مبيعا من المرتهن) أي للمرتهن أو عليه، فمن: بمعنى اللام، أو على.

(وقوله: أو عارية بعده) أي أو جعله عارية بعد شهر (قوله: بأن شرطا) أي البيع والعارية.

والباء للتصوير، وصورة ذلك أن يقول: رهنتك هذا بشرط أنه بعد شهر يكون مبيعا لك، أو عارية لك، فحينئذ يفسد الرهن لتأقيته، ويفسد البيع أو العارية لتعليقه، فهو قبل مضي الشهر: أمانة، لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد.

وبعده: مضمون، بحكم الشراء الفاسد، أو العارية الفاسدة.

(وقوله: لم يضمنه) أي المرتهن إذا تلف.

(وقوله قبل مضي الشهر) أي لانه أمين حينئذ – كما علمت – (قوله: وإن علم فساده) غاية في عدم ضمان المرتهن: أي لم يضمنه قبل مضي الشهر، وإن علم **بفساد الرهن**: أي العقد بذلك.

(وقوله: على المعتمد) لم يذكره في المنهاج وشرحيه – النهاية، والتحفة – ولا في المنهج وشرحه.

فانظره، فإنه يفيد أن خلاف المعتمد يضمنه: إذا علم الفساد (قوله: وضمنه بعده) أي ضمن المرتهن المرهون بعد مضي الشهر، وهذا محترز قوله قبل مضي الشهر (قوله: لانه) أي الرهن، وهو علة للضمان." (١)

"(٢) ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء كما لو مات الآجر والبائع وعليهما ديون كثيرة كما في العمادية وأما الراهن إذا مات عن ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كما في الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات حتى إذا تقابضا وتناقضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد أولى من سائر الغرماء هذا إذا لحق الدين الرهن الفاسد أما إذا سبق الدين ثم **رهن فاسدا** بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لأن الراهن قبضه

---

(١) إعانة الطالبين، ٧٣/٣

(٢) ١١٧

بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر لصحة السبب وبه المقابلة الحقيقية كذا في البزازية والعمادية قوله وقد صرح به في الإجارة الفاسدة في جامع الفصولين وعبارته لو استأجر فاسدا وعجل الأجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسد أولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس لأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر انتهى ومثله في الخانية ومنية المفتي قوله الإجارة عقد لازم إلخ المسألة في القنية في أول باب العذر في الإجارة قال بعض الفضلاء وبقي الكلام في أنه يحتاج إلى فسخ القاضي أم لا فإن الذي رأيناه إنما هو في الذي يفسخ بعذر وأما الذي يفسخ مطلقا كهذه المسألة فلم أجده صريحا قوله إلا إذا وقعت على استهلاك عين إلخ في القنية في باب العذر في الإجارة ما نصه الأصل أن الإجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض ﷺ." (١)

" تعارض الخصال

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالي إلى التسوية وقالوا في خصال الكفاءة إن النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب نسيب

ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا أو بالعكس فالأصح القصاص

تعاطي العقود الفاسدة وفيه نظران

أحدهما

إن تعاطاها مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وإن كان مع العلم بالتحريم فلا أثر له

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه فالبيع **والرهن فاسدان** فلو كان أرضا فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل حلول وقت البيع قلع مجانا

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع بخلاف مالو كان جاهلا به جزم الرافعي وحكاه الإمام عن النص وأشار إلى احتمال بخلافه لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضا بيعا فاسدا ثم غرسها المشتري مع علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجانا أو لا لأن البائع سلطه على الإنتفاع قال ابن أبي ." (٢)

"

(١) غمز عيون البصائر – ، ١١٧/٣

(٢) المنثور، ٣٥٢/١